Anfechtbarkeit und relative Unwirksamkeit von Rechtsgeschäften

---

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Max Zauderer
Referendar aus Duisburg

MARBURG 1931
Buchdruckerei von Joh. Hamel, Marburg

Als Dissertation von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 6. Juni 1930.

Berichterstatter: Geh. Justizrat Professor Dr. Manigk.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Verzeichnis der benutzten Schriftwerke.

Wo in der Ausführung auf Schriftwerke verwiesen wird, ist dies mit Hilfe der hinter den einzelnen in diesem Verzeichnisse zusammengestellten Schriftwerken eingeklammerten Bezeichnungen geschehen.

1. Biermann, Bürgerliches Recht, Band 1, 1908.
2. Brinz, Pandekten, 2. Aufl., 1892.
3. Bruck Martin, Die Bedeutung der Anfechtbarkeit für Dritte, 1900.
4. Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts, Band 1, 1900.
5. Dernburg, Bürgerliches Recht, allgemeiner Teil, 1902. (Dernburg, allgemeiner Teil).
6. Dernburg, Deutsches Erbrecht, 3. Aufl. 1911, (Dernburg, Erbrecht).
7. Endemann, Einführung in das Studium des BGB, 3. Aufl. 1897.
8. Endemann, Dasselbe, 8. Aufl. 1903.
9. Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts: Allgemeiner Teil, 4/5 Aufl. 1909. (Enneccerus, allgemeiner Teil).
10. Enneccerus, dasselbe, 12. Aufl. 1919.
11. Enneccerus, dasselbe, 25/29. Aufl. 1927.
12. Enneccerus, Lehrbuch des bürgerl. Rechts — Sachenrecht, 22/26. Aufl. 1927 (Enneccerus, Sachenrecht).
13. Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (Entscheidungen).
14. Figge, Der Begriff der Unwirksamkeit im BGB, Diss. 1902.
15. Gradenwitz, Anfechtung und Reurecht beim Irrtum, 1902. (Gradenwitz, Anfechtung).
16. Gradenwitz, Die Ungültigkeit obligatorischer Rechtsgeschäfte 1887. (Gradenwitz, Ungültigkeit).
17. Hachenburg, Vorträge, Band 2, 2. Aufl. 1900.
18. Hellman, Lehrbuch des deutschen Konkursrechts, 1907.
19. Hellwig, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 1903.
20. Hölder, „Das Wesen der rechtswirksamen Willenserklärung," in „Jherings Jahrbücher für Dogmatik," Band 55, S. 413—490.
21. Jakobi Leonard, „Die fehlerhaften Rechtsgeschäfte. Ein Beitrag zur Begriffslehre des deutschen bürgerlichen Rechts," in „Archiv für die zivilistische Praxis," Band 86, Seite 51—154.
22. Jaeger, Kommentar zur Konkursordnung, 2. Aufl. 1904.
23. „ „ „ „ 3/4. Aufl. 1907.
24. Kipp, bei Windscheid, Pandekten, Band 1, 9. Aufl. 1906.
25. Larenz, Die Methode der Auslegung der Rechtsgeschäfte, 1930.
26. Lehmann Heinrich, Allgemeiner Teil des BGB, 3. Aufl. 1928.
27. Leonhard Franz, Die Beweislast, 1904.
28. Leonhard Rudolf, Der allgemeine Teil des bürgerlichen Rechts, 1900.
29. Löwe-Rosenberg, Strafprozeßordnung, 18. Aufl. 1929.
30. Manigk, Das Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte, 1901. (Manigk, Anwendungsgebiet).

31. Manigk, „Unwirksamkeit. Ungültigkeit," in „Handwörterbuch der Rechtswissenschaft," Band 6, Seite 292—314 (Manigk, Unwirksamkeit).
32. Manigk, Irrtum und Auslegung, 1918 (Manigk, Irrtum).
33. Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft, 1907. (Manigk, Willenserklärung).
34. Meyer Herbert, Das Publizitätsprinzip im deutschen bürgerlichen Recht, 1909.
35. Mitteis, „Zur Lehre von der Ungiltigkeit der Rechtsgeschäfte" in „Jherings Jahrbücher für Dogmatik", Band 28, Seite 85—165 (Mitteis, Ungiltigkeit).
36. Mitteis, Römisches Privatrecht, 1908. (Mitteis, Privatrecht).
37. Oertmann, „Das Problem der relativen Rechtszuständigkeit," in „Jherings Jahrbücher für Dogmatik", Band 66 S. 130—308 (Oertmann, Rechtszuständigkeit).
38. Oertmann; „Die Wirkung der Gläubigeranfechtung" in „Zeitschrift für den deutschen Zivilprozeß," Band 33, S. 1—33 (Oertmann Gläubigeranfechtung).
39. Oertmann, Kommentar zum Allgemeinen Teil des BGB. 3. Aufl., 1927 (Oertmann, Allgemeiner Teil).
40. Oettinger, Der Begriff der Unwirksamkeit, 1904.
41. Pernice, „Rechtsgeschäft und Rechtsordnung" in „Grünhuts Zeitschrift," Band 7, S. 465—498 (Pernice, Rechtsgeschäft)
42. Pernice, Marcus Antistius Labeo, Band 1, 1873 (Pernice Labeo)
43. Planck, Kommentar zum allgemeinen Teil des BGB, 4. Aufl., 1913
44. Priem, Gibt es eine Mittelstufe zwischen Nichtigkeit und Anfechtbarkeit? Dissertation, 1899.
45. Raape, Das gesetzliche Veräußerungsverbot des BGB, 1908.
46. Regelsberger, Pandekten Band 1, 1893.
47. Schachian, Die relative Unwirksamkeit der Rechtsgeschäfte, Dissertation, 1910.
48. Staudinger, Allgemeiner Teil, 9. Aufl., 1925.
49. Stein, Grundriß des Zivilprozeßrechts, 3. Aufl., 1928.
50. Strohal, „Ueber relative Unwirksamkeit." in „Festschrift zur Jahrhundertfeier des allgemeinen österreichischen bürgerlichen Gesetzbuches," Band 2, S. 747—820,
51. v. Tuhr, Der allgemeine Teil des bürgerlichen Rechts, Band 2, Teil 1, 1914.
52. Wolff Martin, Sachenrecht, 8. Aufl., 1929.
53. Wurzel, Die Rechtswirkungen der Zuwiderhandlungen gegen die gesetzlichen, richterlichen und die durch Rechtsgeschäft begründeten Veräußerungsverbote, nach gemeinem Recht und BGB, Dissertation 1901.
54. Zitelmann, Das Recht des BGB, allgemeiner Teil, 1900.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. Einleitung. 11

A. Abgrenzung des Gegenstandes. 11

1. Nur Privatrecht. 11

2. Nur Rechtsgeschäfte. 11

3. Anfechtbarkeit nur untersucht, soweit eigene Handlungen. 11

B. Geschichtliches. Im römischen Recht kein Rechtsgeschäftsbegriff, daher kein Abschluß dieser Lehre im gemeinen Recht. So erklärlich Unklarheiten bei Mitteis, Gradenwitz, Priem, Lehmann, Wurzel. 12

C. Terminologisches. Zu unterscheiden Nicht-Geschäft, Nichtigkeit, Unwirksamkeit, als Arten der Fehlerhaftigkeit, auch BGB nicht ganz klar, z. B. 344, 409. 14

D. Einführung. Anfechtbarkeit grundsätzlich zu unterscheiden von relativer Unwirksamkeit: Geltungsvoraussetzungen – Wirksamkeitsvoraussetzungen. Beschränkung der Geltendmachung in beiden Fällen — daher unscharfe Trennung. 19

§ 2. Anfechtbarkeit. 20

A. Wesen der Anfechtbarkeit. 20

1. Anfechtbarkeit als ursprüngliche, versteckte oder verschleierte Nichtigkeit. 20

a) Endemann: Anfechtung enthüllt Rechtslage. 20

b) Aehnlich Biermann. 20

c) RG 66, 24: Zweck der Anfechtung, dem Gegner Nicht-Uebereinstimmung von Willen und Erklärung zur Kenntnis zu bringen. 21

2. Anfechtbarkeit als schwebende Nichtigkeit (bzw. graduell schwächere Nichtigkeit): Enneccerus, Strohal, Manigk, R. und F. Leonhard, Crome, Oertmann; Meyer: Rechtsschein der Gültigkeit, aber von Oertmann bestritten. Staudinger unklar. 21

3. Anfechtbarkeit als vorläufige Gültigkeit: v. Tuhr, Dernburg, Oertmann, Zitelmann. 23
4. Eigene Stellungnahme. 24
a) Keine verschleierte Nichtigkeit, da nach Fristablauf Gültigkeit. Kritik an RG 66, 24. 24
b) Keine schwebende Gültigkeit, da Gültigkeit ohne positiven Akt eintreten kann. Begriffliche Unklarheit auch bei Zitelmann. 25
c) Schwächergradige, schwebende Nichtigkeit: Nichtigkeit geknüpft an positiven Akt. Ausschlußfrist hierbei bedeutungslos, da Interesse des Verkehrs und des Gegners zu berücksichtigen. Gültigkeitsrechtsschein, der sich zu Wirklichkeit verdichten kann. 122 Billigkeitsvorschrift, zivilrechtliche Nebenfolge wie 307. 26
5. Außenstehende Auffassungen. 28
a) Unhaltbar Hölder: „durch Anfechtung bedingte Unwirksamkeit." Konstruktion der Bedingung trotz Motive unmöglich, da Rückwirkung, und Rechtsbedingung keine Bedingung. 28
b) Unhaltbar Figge und Oettinger: fingierte Nichtigkeit, Möglichkeit, mangellose Rechtshandlungen in Wirkungen zu beseitigen. Aber 142 fingiert nicht Gültigkeit hinweg, sondern nur Rechsschein: dies verkannt. 29
c) Unhaltbar Jacobi: außerhalb des Tatbestandes liegender Fehler. 30
B. Das Einrederecht auf Grund der Anfechtbarkeit. 30
1. Einrederecht des Anfechtungsberechtigten 30
a) Dafür Hellwig. 30
b) Dagegen Crome, Biermann, v. Tuhr. 31
c) Nicht nötig, da Hinweis auf Anfechtbarkeit Ausübung bedeutet. 31
2. Bürge und Pfandeigentümer haben Einrede, 770, 1137, 1211. 31

C. Anfechtungsgründe: Mängel im Handlungs- und Geschäfswillen, auch Irrtum über Geltungssinn der Erklärung. 31
D. Gegenstand der Anfechtbarkeit: strenggenommen nicht Handlung selbst sondern Rechtsfolge. 34
E. Geltendmachung der Anfechtbarkeit. 35
1. Berechtigt Erklärender, aber 318 II, 2080 usw. 35
2. Anfechtungsgegner, 143. 35
3. Unabhängigkeit mehrerer Berechtigter. Dafür Planck, Oertmann, Enneccerus, Hellwig, RG. Dagegen Endemann. Im Erbrecht teilweise anders. 35
4. Form und Frist außerhalb des Themas. 36
§ 3. Relative Unwirksamkeit. 36
A. Begriff. 36
1. Gemeinrechtliche Lehre mit Einfluß. 36
a) Widersprüche bei Regelsberger. 36
b) Identifizierung mit Anfechtbarkeit: Mitteis. 37
c) Identifizierung mit schwebender Wirksamkeit, Biermann. 37
d) In allen Fällen wahres Wesen verkannt. 37
e) Unrichtig, wie Mitteis römischrechtlich verbotene Schenkung unter Ehegatten darunter zu fassen. 37
2. Herrschende Lehre: Unwirksamkeit nur gegenüber bestimmten Personen: Enneccerus, Crome, Biermann. Aber auch andere können einwenden, daß nur relative Unwirksamkeit (Schachian). 38
3. Relative Unwirksamkeit geleugnet ehemals von Endemann. Jetzt Oertmann energischer Leugner: Ursache unscharfe Scheidung der verschiedenen Arten von Fehlerhaftigkeit. 40
B. Rechtliche Konstruktion. 41
1. Raape: absolute Wirksamkeit mit relativer Gegenwirkung wie 407. Verfehlt, da bei 407 kein Interesse an Verfügung: maßgebend nur Kenntnis des Geschützten, die bei relativer Unwirksamkeit bedeutungslos. Raape konstruiert: A hat auf B

übertragen, behält Befugnis, auf C zu übertragen: dadurch aber Vertretungsmacht des A nicht hinreichend konstruiert, da Ausübung durch einseitige Handlung des C. Konstruktion Raape bei aller Kompliziertheit unvollständig und ohne gesetzliche Grundlage. 41

2. Ausgangspunkt: Unterschied zwischen Nichtigkeit und Unwirksamkeit. Einführung der Wirksamkeitsvoraussetzungen erfordert Anerkennung der Duplizität des Rechtssubjekts. Kritik an v. Tuhr, Enneccerus, Lehmann, Strohal und ihren Denkformen. 44
3. Schachian läßt Duplizität als nur fingiert erscheinen, aber Fiktion nicht nötig. 46
4. Strohal: Abschwächung der Verfügungsmacht: unmögliche Folgerungen dieser Konstruktion. 46
5. Duplizität kein Widerspruch gegen Denkformen. 47
6. Kipp, Schachian, Wolff, Enneccerus: relative Unwirksamkeit ist irgendwie begrenzte. Unrichtig: nur persönlich begrenzte gehört dazu. Schlechte Terminologie bei Lehmann. 47

C. Einzelfälle. 49

1. Relative gesetzliche Veräußerungsverbote: kaum Anhaltspunkte selbst in Spezialliteratur. 49
   a) KO 6—7.7 erläutert, was Verfügungsentziehung in 6 bedeutet: Hellmann, Jaeger. Hinweis in 7 auf 892/3 will Vertrauensschutz beschränken auf Liegenschaftserwerb: Hellmann, Stein. 50
   b) 1984: Verweisung auf KO 6—7. 53
2. Richterliche und behördliche Veräußerungsverbote. 53
   a) Einstweilige Verfügung, Arrest, ZPO 916 ff., 935 ff.: Stein. 53
   b) Vormerkung: Anspruchsverwirklichungssicherung. 54
   c) ZVG 23, 148. 23 I 2 nur Sonderbestimmung gegenüber 135 II, 54
   d) KO 106 trotz sachlich weiter Grenze. 55

e) StPO 283: Löwe-Rosenberg, Staudinger. Geschützter muß nicht Privatrechtssubjekt sein. 55
f) StPO 284: 284 II nur Sonderbestimmung gegenüber 135 II. 56
3. 1123/5: Interesse des Geschützten an Verfügung selbst vorhanden: Strohal. 56
D. Beschränkte Unwirksamkeit, in Literatur oft als relative aufgefaßt. 57
1. 161: Kipp, Schachian, Planck. Aber nur zeitliche und sachliche Beschränkung, Raape, v. Tuhr. 57
2. Streitig 2113. 58
a) Raape, v. Tuhr: Verfügung über „nur auf Zeit" zustehendes Recht, keine persönliche Schranke. 58
b) Dernburg, Hachenburg, Biermann: relatives gesetzliches Veräußerungverbot. 58
c) Subsumption leicht, soweit jede beschränkte Unwirksamkeit als relative aufgefaßt wird. 58
d) Eigene Stellungnahme. Auffassung als Veräußerungsverbot scheitert an 2113 III. 58
3. 2115 sachliche Beschränkung. 59
4. 1400: Absolute Unwirksamkeit innerhalb sachlicher und zeitlicher Grenzen. 59
E. Scheinbare relative Unwirksamkeit. 60
1. Obligatorische Geschäfte können ihrem Wesen nach nie relativ unwirksam sein: dies bei 506 verkannt von Kipp, Staudinger, Schachian. 506 nur wegen Klarheit eingefügt: eigentlich überflüssig, da höchstpersönliche Auseinandersetzungsvereinbarungen nicht mit übergehen können. 60
2. 573/5: nicht Begrenzung sondern Begründung der Verfügungsmacht: Strohal. Hierin, was von Oertmann verkannt, Unterschied gegenüber 1123/5 trotz Wortlautkongruenz. 62
3. Widerspruch kein Veräußerungverbot, da Adressat ohnehin nicht Berechtigter. 63

4. KO 13: gewisse Verstöße gegen Veräußerungsverbote führen ausnahmsweise keine relative Unwirksamkeit herbei. 64
F. Fehlen der Zustimmung ist Mangel an Wirksamkeitsvoraussetzung ohne Folge relativer Unwirksamkeit: 108. 1051, 1276: nur Verfügung über fremdes Recht verboten. 64
G. Aufhebung und Fehlen der Verfügungsmacht: Folgen. 65
1. Biermann: 1395ff. relative Veräußerungsverbote. Aber sinngemäße Uebereinstimmung mit 108ff.! Schachian. 1404 nur scheinbar für Biermann. 1396 III entschieden gegen Veräußerungsverbot. 65
2. 2113f.: kein relatives Veräußerungsverbot wegen 2113 III. 66
3. 2129: völlige Aufhebung der Verfügungsmacht, soweit nicht schon durch 2113f. aufgehoben. 66
4. 2211 kein relatives Veräußerungsverbot, da ausdrückliche Erwähnung des Vertrauenschutzes. 67
5. 2205: Verfügungsentziehung, kein Schutz, da unentgeltlich. 67
§ 4. Das Verhältnis von Anfechtbarkeit und relativer Unwirksamkeit. 68
A. Gemeinsame Gesichtspunkte: gemeinsamer Oberbegriff, persönliche Beschränkung bezüglich Geltendmachung. 68
B. Grundsätzliche Unterschiede. 68
1. Geltungsvoraussetzungen — Wirksamkeitsvoraussetzungen 68
2. Absolute Wirkung — relative Wirkung. 68
3. Von selbst eintretende Wirkung — Erfordernis der Geltendmachung. Zerstörung eines Rechtsscheins — kein Einfluß auf Rechtslage. 69
C. Gläubigeranfechtbarkeit: relative Unwirksamkeit, die der Geltendmachung bedarf. 69
D. Nicht zu verwechseln „Anfechbarkeit“ in 115, 1348 und 2370 mit Anfechtbarkeit im technischen Sinne. 70

§ 1. Einleitung.

A. Abgrenzung des Gegenstandes.

1. Anfechtbarkeit und relative Unwirksamkeit von Privatrechtsgeschäften ist der Gegenstand der nachfolgenden Ausführungen, daher scheiden Staatsakte aller Art und Prozeßhandlungen hinsichtlich ihrer Rechtsnatur von vornherein für die Untersuchungen aus. Wenn nun an einzelnen Stellen auf rechtsfolgenbegründende Handlungen, die sich nicht nach Privatrecht beurteilen lassen, hingewiesen wird, so soll dies lediglich geschehen, um die durchaus verschiedenartige Behandlungsweise erkennbar zu machen.

2. Rechtsgeschäfte sind es, deren Anfechtbarkeit und relative Unwirksamkeit zur Behandlung steht, sodaß die Frage, wie weit andere, nicht unter den Begriff des Rechtsgeschäftes fallende Geschehnisse durch nachträgliche Handlung ihrer rechtlichen Bedeutsamkeit entkleidet werden können, außer Betracht bleibt.

3. Noch eine weitere Einschränkung muß der Gegenstand der Erörterungen erfahren: behandelt werden hier nicht alle Fälle, in denen das Privatrecht von „Anfechtbarkeit" eines Rechtsgeschäfts spricht, sondern nur die Fälle, in denen man die Bindung an die Rechtsfolgen des eigenen Verhaltens durch eigene Handlung nachträglich aufheben kann, mit anderen Worten, § 119 und § 123 BGB, im Uebrigen müssen kurze Hinweise auf die grundsätzlich verschiedenartige Ausgestaltung genügen. Der Begriff der Anfechtbarkeit im Sinne dieses Aufsatzes umfaßt also z. B. nicht die in § 271 HGB und in § 51 GnG bestimmte „Anfechtbarkeit" von Generalversammlungsbeschlüssen einer Aktiengesellschaft oder Genossenschaft, da es sich in diesen

beiden Fällen um die Beseitigung der Rechtsfolgen von Handlungen anderer handelt.

B. Geschichtliches. Obwohl das gemeine Recht[1]) sehr wesentliche Grundlagen für diese überaus wichtige Lehre geschaffen hat, ist sie unter seiner Herrschaft nicht zum Abschlusse gelangt; der Grund dafür ist ein einfacher: die Begriffsjurisprudenz des neunzehnten Jahrhunderts, die bei allen Untersuchungen stets bis auf die Begriffe des klassischen römischen Rechts zurückging, mußte in dieser Frage Schiffbruch erleiden, da die Klassiker des römischen Rechts einen klaren Begriff für das Rechtsgeschäft nicht entwickelt haben[2]). Ohne Zweifel ist das gemeine Recht nicht hinwegzudenken, wenn man den heutigen Stand der Wissenschaft betrachtet; aber festzuhalten ist, daß man noch vor fünfzig Jahren nicht ganz einig darüber war, worum der Streit wirklich ging. Bezeichnend für diese Unklarheit ist Mitteis in seinen Schriften[3]): einmal geht er aus von einem einheitlichen Begriffe der Rechtsgeschäfte, demgegenüber reißt er obligatorische Rechtsgeschäfte aus dem Zusammenhange der Rechtsgeschäfte heraus, den Begriff der relativen Nichtigkeit, der unseren heutigen Begriff „relative Unwirksamkeit“[4]) ausdrückt, stellt er als Unter-

[1]) Darauf weist Manigk, Irrtum Seite 76, mit Recht hin.

[2]) Brinz sagt § 522: . . . „so nennt man neuerdings . . .“. Heranzuziehen sind ferner Gradenwitz, Ungültigkeit, Seite 298, Pernice, Labeo, Seite 403, Pernice, Rechtsgeschäft, Seite 466 Manigk, Irrtum S. 22 Anm. 2 legt allerdings dar, daß die Römer einen empirischen Begriff des Rechtsgeschäftes anwenden.

[3]) Ungiltigkeit: Seite 162 heißt es: „Bei Obligationen gibt es zwar Nichtigkeit, aber keine Anfechtbarkeit“, Seite 89 lehrt er: „Die Ungültigkeit der obligatorischen Rechtsgeschäfte ist getrennt darzustellen“ . . . und erklärt Seite 132 diese Erscheinung für „eine bedauerliche Ausnahme, welche ebensowenig in theoretischer Beziehung zu rechtfertigen als in legislatorischer zu billigen ist“, nachdem erst Seite 89 die Notwendigkeit dargelegt worden ist.

[4]) Der Begriff Unwirksamkeit ist zur Vermeidung von Doppeldefinitionen und der sich daraus ergebenden Unklarheiten nicht gebraucht worden.

fall der Anfechtbarkeit dar[1]), dann wieder[2]) heißt es: „Die Anfechtung kann jedermann zustehen, aber auch auf bestimmte Personen beschränkt sein". Besonders merklich zeigt sich die Unklarheit an einer Stelle[3]), wo einander erheblich widersprechende Abgrenzungen von Anfechtbarkeit und Nichtigkeit als in der Literatur herrschend angeführt werden. Ebenso zeigen sich unklare Vorstellungen bei Gradenwitz[4]), wenn er sagt, daß der zweite Entwurf die relative Nichtigkeit unter dem Namen der Anfechtbarkeit in das Gesetz gebracht habe[5]). Die maßgebenden Stellen sind §§ 94 und 113 des zweiten Entwurfs, die wörtlich mit §§ 119 und 123 BGB übereinstimmen. Somit stimmt der von Gradenwitz[4])[5]) gewählte Begriff der relativen Nichtigkeit nicht mit dem heute in der Wissenschaft unter dem Namen „relative Unwirksamkeit" geltenden überein[6]).

In dieser Erkenntnis kann man verstehen, wie Rudolf Leonhard dazu kommt zu sagen[7]): „Im Interesse der Rechtssicherheit strebte nunmehr die Wissenschaft darnach, feste Gruppen der Fehlerhaftigkeit aufzustellen und feste Rechtssätze für sie zu entdecken".

Wie stark die eben geschilderte Unklarheit auf die deutsche Zivilrechtswissenschaft eingewirkt hat, zeigt besonders Priem[8]); auch bei Wurzel[9]) werden die Be-

[1]) a. a. O. Seite 164.

[2]) a. a. O. Seite 111.

[3]) a. a. O. Seite 106 f.

[4]) Gradenwitz, Anfechtung, daselbst im Vorwort.

[5]) Die Lehren, die Gradenwitz a. a. O. Seite 10 verkündet, bauen sich folgerichtig auf dieser These auf, können aber, da diese These unrichtig ist, keinen Beifall finden.

[6]) Dazu unten § 3 A 2.

[7]) Seite 442.

[8]) Seite 53 heißt es wörtlich: „Entspricht ein Rechtsgeschäft nicht den an seine Gültigkeit gestellten Anforderungen, so bezeichnet das BGB es als unwirksam"; Seite 54 wird gelehrt, daß der Begriff der Unwirksamkeit im Bürgerlichen Gesetzbuch als Obergriff für Nichtigkeit und Anfechtbarkeit diene; Seite 57/8 wird die Anfechtbarkeit

griffe Nichtigkeit und Unwirksamkeit nicht hinreichend klar voneinander geschieden.

Aber auch noch in den allerneuesten Schriften wirkt teilweise die unklare Vorstellung aus der Zeit des gemeinen Rechts nach, so finden wir bei Lehmann [1]) Geschäftsunfähigkeit und Fehlen der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters nebeneinander als gleichbedeutende Fehlerquellen genannt, während doch in Wirklichkeit die Geschäftsunfähigkeit auf einen Mangel in den Geltungsvoraussetzungen, mangelnde Einwilligung des gesetzlichen Vertreters dagegen auf einen solchen in den Wirksamkeitsvoraussetzungen hindeutet [2]).

Schließlich bleibt noch zu erwähnen, daß bei Wurzel [3]) die Begriffe Nichtigkeit und Unwirksamkeit nicht genügend klar voneinander geschieden werden.

C. Terminologisches. Die Fehler eines Rechtsgeschäfts, die für die Rechtsordnung beachtlich sind, lassen sich in drei Gruppen zusammenfassen [4]).

---

als respective Nichtigkeit bezeichnet und als relative Nichtigkeit aufgefaßt; Seite 59 werden Verträge Minderjähriger, denen es in Wahrheit doch an einer Wirksamkeitsvoraussetzung im engsten Sinne des Wortes fehlt, für respectiv nichtig erklärt, kurzum, ein Fehler schlimmer als der andere, ein unheilvolle Begriffsverwirrung!

[2]) Seite 88.

[1]) Lehmann sagt § 27, I, 2: „. . . . begriffliches Erfordernis der Erklärung (Geschäftsfähigkeit usw.) oder eine sonstige Wirksamkeitsvoraussetzung . . . (wie etwa die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters . . ., 107)". Die Wendung „oder eine sonstige Wirksamkeitsvoraussetzung" erweckt den Anschein, als sei ein „begriffliches Erfordernis" auch eine Wirksamkeitsvoraussetzung. Tatsächlich aber bedeutet „begriffliches Erfordernis" nichts anderes als eine Zusammenfassung der Begriffe Errichtungsvoraussetzung und Geltungsvoraussetzung, während Wirksamkeitsvoraussetzung etwas ganz anderes ist, wie unter C gezeigt.

[3]) Darüber unten C 2—3.

[3]) Seite 88.

[4]) Vgl. zu den folgenden Begriffsbestimmungen Manigk, Unwirksamkeit, Seite 292 f., Schachian Seite 178 f., Figge Seite 49—62. Die Rechtslehre stößt gerade hier deshalb auf besondere Schwierig-

1. An erster Stelle steht der sogenannte Tatbestandsmangel, der gegeben ist, wenn der Entstehungstatbestand eines Rechtsgeschäfts unvollständig ist. Einen Hauptfall hierfür bildet beim zweiseitigen Rechtsgeschäft der Dissens: der Entstehungstatbestand eines zweiseitigen Rechtsgeschäfts wird gebildet von zwei ineinandergreifenden Willenserklärungen der Parteien. Haben aber die Parteien offensichtlich aneinander vorbeigeredet oder haben sie objektiv mehrdeutige Erklärungen abgegeben, indem jede Partei ihre Erklärung anders aufgefaßt hat als der Gegner, mit ihr jedoch einen Sinn verbunden hat, den sie objektiv mit ihr verbinden durfte, so greifen die Erklärungen nicht ineinander. Nur wenn die Errichtungsvoraussetzungen erfüllt sind, ist der rechtsgeschäftliche Tatbestand gegeben, sonst haben wir es mit einem Nicht-Geschäft zu tun.

2. Als weitere Fehlerquellen kommen Mängel in den Geltungsvoraussetzungen in Betracht. Ein Rechtsgeschäft ist zustandegekommen, sobald die Errichtungsvoraussetzungen gegeben sind. Aber die Rechtsordnung stellt weitere Voraussetzungen auf für den Bestand als Rechtsgeschäft. Sie läßt die normale Rechtsfolge nur dann eintreten, wenn die rechtsgeschäftlichen Willenserklärungen

---

keiten, weil das Bürgerliche Gesetzbuch nicht an allen Stellen Klarheit hinsichtlich der Begriffe aufweist: so erkennt Oettinger Seite 18–21 richtig, daß in §§ 344 und 409 BGB der Begriff „wirksam" nicht gedacht ist im Gegensatze zu „unwirksam" im Sinne der herrschenden Lehre und dieser Schrift, sondern daß er vielmehr den Oberbegriff darstellen soll für die rechtliche Qualification aller Rechtsgeschäfte, die nicht unwirksam im weiteren Sinne sind (dazu unten Seite 19 Note 2): wirksam steht also dort im Gegensatze zu fehlerhaft. In Consequenz der unten § 2 A 5 b ausgeführten Auffassung ist Seite 19 a. a. O. die Anfechtbarkeit des Rechtsgeschäfts als Grundlage für die „Unwirksamkeit" der Vertragsstrafe für ausgeschlossen erklärt: zu Unrecht, denn ganz offensichtlich will § 344 sagen: Wenn eine Verpflichtung kraft Gesetzes fehlerhaft ist, dann soll die zur Sicherung ihrer Erfüllung vereinbarte Vertragsstrafe kraft Gesetzes ebenso fehlerhaft sein: warum gerade die Anfechtbarkeit eine Ausnahme machen soll, erscheint unbegründet.

abgegeben sind von Personen, die nach Ansicht des Gesetzgebers in der Lage sind, die Rechtsfolge ihres Handelns zu erkennen, weil sie nach allgemeiner Lebenserfahrung über ein gewisses Maß körperlicher und geistiger Reife verfügen und im vollen Bewußtsein dieser Rechtsfolge handeln. Die Rechtsordnung verlangt weiter, daß der rechtsgeschäftliche Tatbestand in der jeweils vorgeschriebenen Form gesetzt werde und daß das Rechtsgeschäft seinem Inhalte nach gesetzliche Anerkennung finde. Auch bei vollständigem Tatbestande ist es möglich, daß eines dieser Merkmale nicht erfüllt ist. Fehlt eines dieser Merkmale, so kann die regelmäßige Rechtsfolge nicht eintreten: man spricht hier von einem nichtigen oder ungültigen Rechtsgeschäft. Die Merkmale, deren Fehlen zur Nichtigkeit oder Ungültigkeit führt, bezeichnet man in der Rechtslehre als Geltungsvoraussetzungen.

In einem wichtigen Punkte unterscheiden sich Errichtungsvoraussetzungen und Geltungsvoraussetzungen. Von einem nichtigen Rechtsgeschäft kann nicht die Rede sein, wenn nicht ein Tatbestand vorhanden ist, der regelmäßig die Rechtsfolgen, wie sie die Rechtsordnung an das fragliche Geschäft knüpft, hervorbringt. Man nennt das nichtige Geschäft negotium nullum[1]), das bedeutet: das äußere Bild ist das eines negotium, aber dieses negotium ist nullum, hat trotz seines Aussehens als negotium, trotz des äußeren Bildes, nicht die als gewollt in die Erscheinung tretende Rechtsfolge. Im Gegensatze dazu steht das Nicht-Geschäft, das man bezeichnet als nullum negotium, das heißt: es ist kein abgeschlossener rechtsgeschäftlicher Tatbestand vorhanden. Wo ein solcher aber fehlt, kann man von Nichtigkeit nicht reden, denn der Begriff Nichtigkeit will nicht lediglich erkennen lassen, daß eine Rechtsfolge ausbleibt, sondern er will erklären, daß

[1]) Es läßt sich nicht leugnen, daß die Begriffe negotium und Rechtsgeschäft sich nicht ganz decken, aber dieser Uebersetzungsfehler ist hier unwesentlich.

die Rechtsfolge ausbleibt, obwohl man eine solche erwarten könnte. Wo der Tatbestand unvollständig ist, da ist eine Rechtsfolge grundsätzlich nicht zu erwarten, wenn der bereits vorliegende Sachverhalt nicht gerade den Tatbestand eines Vorvertrages oder eines anderen Rechtsgeschäfts erfüllt und insofern von Rechtsfolgen begleitet ist.

Einen gemeinsamen Zug zeigen Errichtungs- und Geltungsvoraussetzungen. Sie sind allgemeine Voraussetzungen eines jeden Rechtsgeschäfts. Kein Rechtsgeschäft ist denkbar ohne vollständigen Tatbestand, kein Rechtsgeschäftstatbestand kann von Rechtsfolgen, wie sie normalerweise eintreten, begleitet sein, wenn er nicht in der gehörigen Form gesetzt wurde, wenn die beabsichtigte Rechtsfolge unerlaubt ist oder wenn der Erklärende nicht über das gesetzlich bestimmte Maß von Entwicklung verfügt oder die Erklärung in einem Zustande von Bewußtseins oder Geistesstörung abgegeben hat.

3. Die dritte Art der Fehlerhaftigkeit wird bezeichnet als Unwirksamkeit. Ihr Wesen läßt sich am besten auf deductivem Wege erläutern.

a) Das Gesetz bezeichnet als unwirksam die Erklärung des Minderjährigen. Die Errichtungs- und Geltungsvoraussetzungen können vollauf in Ordnung sein, indem der äußere Tatbestand erfüllt ist und das Gesetz dem Minderjährigen die Fähigkeit zuerkennt, durch eigene Handlung jede Rechtsfolge herbeizuführen. Trotzdem kann der Geschäftsgegner den Minderjährigen nicht belangen, es fehlt noch ein Element, die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters. Diese Zustimmung ist kein Tatbestandsmerkmal, sie ist ein Erfordernis, welches aus Gründen der konkreten Sachlage über die allgemeinen Erfordernisse hinaus in Frage kommt. Nicht der gesetzliche Vertreter schließt das Geschäft ab, sondern der Minderjährige selbst. Ist der Minderjährige beim Abschluß geisteskrank gewesen, dann nützt auch die Genehmigung nichts; die Genehmigung steht außerhalb der allgemeinen Voraussetzungen des Rechtsgeschäfts.

b) Eine ähnliche Erscheinung nehmen wir beim bedingten Rechtsgeschäft wahr. Der Eintritt der Bedingung, der die an das Geschäft geknüfte Rechtsfolge hervorbringt, hat mit dem Tatbestande des Rechtsgeschäftes nichts zu tun. Die Bedingung steht ganz außerhalb des rechtsgeschäftlichen Tatbestandes. Tatbestand und Geltungsvoraussetzungen sind mit Abschluß des Rechtsgeschäftes gegeben. Erst ein außertatbestandlicher Vorgang macht das Rechtsgeschäft fehlerlos.

c) Das Geschäft des vollmachtlosen Vertreters ist unwirksam, wenn der angeblich Vertretene ihm die Zustimmung versagt. Das unter a Gesagte gilt hier entsprechend: Tatbestand und Geltungsvoraussetzungen werden nicht angetastet; entscheidend wird hier wieder ein außertatbestandlicher Vorgang.

d) Aus diesen Beispielen erhellt, daß Unwirksamkeit nicht ein Fehler ist, der einem Rechtsgeschäft allgemein anhaften kann. Vielmehr ist dazu nötig, daß über die allgemeinen Merkmale hinaus noch ein weiteres Merkmal von Einfluß ist, welches mit dem Rechtsgeschäft als solchem nichts zu tun hat, z. B. das Auftreten des Abschließenden als Vertreter Anderer.

4. Das gleiche Merkmal, das Geltungs- und Errichtungsvoraussetzungen gemeinsam haben, unterscheidet sie von den Wirksamkeitsvoraussetzungen. Fehlt es an Geltungs- oder Errichtungsvoraussetzungen, so ist zur Beseitigung des Mangels die Nachholung des rechtsgeschäftlichen Tatbestandes oder eines Teiles desselben erforderlich. Anders, wenn es an einer Wirksamkeitsvoraussetzung fehlt. Verweigert der gesetzliche Vertreter die nach § 107 BGB erforderliche Genehmigung, so wird das Rechtsgeschäft unwirksam. Zur Beseitigung dies Mangels gehört nur eine Vereinbarung zwischen dem gesetzlichen Vertreter und dem Geschäftsgegner, nach welcher der Vertreter das Geschäft genehmigt, der Gegner sich damit einverstanden erklärt; eine erneute Vornahme des Geschäfts ist nicht erforderlich.

5. So zerfällt der Begriff Fehlerhaftigkeit, von Schachian[1]) Wirkungslosigkeit genannt, in drei Unterbegriffe: Tatbestandsmangel als Folge des Fehlens von Errichtungsvoraussetzungen, Ungültigkeit als Folge des Fehlens von Geltungsvoraussetzungen, Unwirksamkeit als Folge des Fehlens von Wirksamkeitsvoraussetzungen[2]). Eine Unterscheidung zwischen Nichtigkeit und Unwirksamkeit im Sinne dieser Erörterungen finden wir auch bei Figge[3]) und bei Oettinger[4]).

D. Einführung. Die unter C gewonnene Unterscheidung in drei Arten der Fehlerhaftigkeit bildet die Grundlage der folgenden Erörterungen, und das Fehlen dieser Unterscheidung ist es gerade gewesen, das soviel Unklarheit in die ganze Lehre gebracht hat. Verwechslungen in diesen Begriffen sind nicht möglich, wenn man keinen Augenblick lang vergißt, daß der Fehler eines Rechtsgeschäfts, den wir mit Anfechtbarkeit bezeichnen, einer ganz anderen Gattung angehört als der, den wir mit relativer Unwirksamkeit bezeichnen: bei der Anfechtbarkeit liegt der Fehler in den Geltungsvoraussetzungen; bei der Unwirksamkeit hingegen sind die Geltungsvoraussetzungen gegeben, auch der rechtsgeschäftliche Tatbestand ist vorhanden, aber darüber hinaus fehlen Voraussetzungen, die nach dem Inhalt gerade des in Frage kommenden Geschäftes außer den allgemeinen Voraussetzungen vorhanden sein müssen. Führte nun die Verkennung des Unterschiedes zwischen Nichtigkeit und Unwirksamkeit zu unerträglichen Folgerungen, so wurde die Verwirrung noch heilloser durch die Tatsache, daß sowohl bei der Anfecht-

[1]) Seite 190.

[2]) Die Bezeichnung der Wirkungslosigkeit als Unwirksamkeit im weiteren Sinne, wie wir sie bei Schachian Seite 190 vorfinden, ist nicht sehr glücklich gewählt, da wir uns in dieser schwierigen Lehre mehr als sonst davor hüten müssen, auch nur die geringste Verwechslungsmöglichkeit zu schaffen.

[3]) Seite 23 f.

[4]) Seite 22 f.

barkeit[1]) als auch bei der relativen Unwirksamkeit[2]) die Geltendmachung des Fehlers einem eng begrenzten Personenkreise vom Gesetze vorbehalten ist Diese beiden Indizien für die Identität beider Rechtsbegriffe[3]) waren offenbar so erdrückend, daß ein wichtiges Unterscheidungsmerkmal gar nicht mehr in Betracht gezogen wurde, die Tatsache nämlich, daß die Anfechtbarkeit teils enger ist[4]), teils weiter geht[5]) als die relative Unwirksamkeit[6]).

§ 2. Anfechtbarkeit.

A. Wesen der Anfechtbarkeit.

1. Anfechtbarkeit als ursprüngliche, versteckte oder verschleierte Nichtigkeit.

a) „Die Anfechtung enthüllt die wahre Sachlage", sagt Endemann[7]): das Geschäft soll demnach von Anfang an, also schon vor der Anfechtung, endgültig nichtig gewesen sein; die Anfechtungserklärung verfolgt nur den Zweck, die verschleierte Nichtigkeit zu enthüllen und der Außenwelt preiszugeben. Sie hat nur declaratorische Bedeutung; sie schafft keinen neuen Rechtszustand, sondern macht nur erkennbar, welcher Rechtszustand schon seit Abgabe der Willenserklärung bestanden hat.

b) Auf gleichem Boden wie Endemann steht Biermann[8]), wenn er auch[9]) die Anfechtbarkeit als Art der schwebenden Nichtigkeit bezeichnet. Der von Biermann gewählte Begriff der schwebenden Nichtigkeit ist nur eine

---

[1]) Diese werden wir unten § 2 A 4c als schwächeren Grad der Nichtigkeit erkennen.

[2]) Diese bedeutet einen beschränkten Grad der Unwirksamkeit.

[3]) Gemeinsamer Oberbegriff Fehlerhaftigkeit und in persönlicher Hinsicht beschränkte Möglichkeit der Geltendmachung.

[4]) Vor Geltendmachung noch kein endgültiger Rechtszustand.

[5]) Absolute Wirkung der Anfechtbarkeit.

[6]) Näheres unten § 4.

[7]) 8. Auflage, Seite 372.

[8]) Seite 172.

[9]) a. a. O. unter 4 c.

willkürliche Bezeichnung, er deckt sich insbesondere nicht mit dem von der herrschenden Lehre geprägten und unten unter 2 dargestellten. Biermann meint[1]), es sei objektiv ungewiß, ob Gültigkeit oder Ungültigkeit in Frage komme: dieser Zustand der Ungewißheit wird von ihm schwebende Nichtigkeit genannt, mit Unrecht deshalb, weil man von schwebender Nichtigkeit nur da reden kann, wo bei Nichteintritt des den Schwebezustand zugunsten der Nichtigkeit beendenden Ereignisses Gültigkeit gegeben ist: dies liegt aber bei den Fällen, die von Biermann[1]) behandelt werden, gerade nicht vor.

c. In diesen Zusammenhang gehört eine wichtige Entscheidung des Reichsgerichts[2]), wo dieses die Auffassung vertritt, Zweck und Bedeutung der Anfechtungserklärung seien darin zu erblicken, die Nicht-Uebereinstimmung von Willen und Erklärung als einen die Wirksamkeit[3]) der abgegebenen Erklärung hemmenden Umstand zur Kenntnis des anderen Teils zu bringen.

2. Anfechtbarkeit als schwebende Nichtigkeit (bezw. graduell schwächere Nichtigkeit. In diesem Sinne wird die Anfechtbarkeit im wesentlichen aufgefaßt von Enneccerus[4]), Rudolf Leonhard[5]), der dem anfechtbaren Rechtsgeschäft im Verkehrsleben keine volle Geltung beimißt, Strohal[6]), Manigk[7]), der die Auffassung vertritt, die Anfechtbarkeit sei ein „schwächerer Grad der Unwirk

[1]) a. a. O. unter 4 b.

[2]) Entscheidungen Band 66, Seite 24.

[3]) Der Begriff der Wirksamkeit wird hier wohl im weiteren Sinne aufzufassen sein, im Sinne von Fehlerlosigkeit, also Gegensatz zur Fehlerhaftigkeit.

[4]) Allgemeiner Teil, § 160 — noch deutlicher in § 190, wo das anfechtbare Rechtsgeschäft bezeichnet ist als „zwar" „vorläufig" gültig, die nähere Erläuterung aber ergibt, daß Anfechtbarkeit tatsächlich nichts anderes ist als eine „schwebende . . Nichtigkeit, verbunden mit der Annahme (!!) vorläufiger Geltung".

[5]) Seite 451.

[6]) Seite 751—753.

[7]) Anwendungsgebiet, Anmerkung zu Seite 177.

samkeit[1]) gegenüber der stärkeren Nichtigkeit", Franz Leonhard[2]), Crome[3]), Oertmann[4]). Unter schwebender Nichtigkeit versteht man dabei einen Zustand, bei dem weder Gültigkeit noch Ungültigkeit vorliegt: es wird vielmehr der Eintritt eines Ereignisses abgewartet — in diesem Falle ist das erwartete Ereignis die Anfechtungserklärung —, wodurch die Ungewißheit nur nach der negativen Seite hin, jedoch endgültig beseitigt werden kann. Bleibt es aus, so kann die Entscheidung nach der negativen Seite hin nicht eintreten und das Rechtsgeschäft erstarkt zu voller Gültigkeit. Mit Rücksicht hierauf spricht Herbert Meyer[5]) vom anfechtbaren Rechtsgeschäft als einem Geschäft, das nur den Rechtsschein der Gültigkeit hat. Weshalb diese Bezeichnung, wie Oertmann[6]) meint, mit § 144 BGB unvereinbar sein soll, ist nicht ersichtlich: wenn das ursprünglich nichtige Rechtsgeschäft nur durch erneute Vornahme bestätigt wird, so rechtfertigt es sich, daß das nur schwache Geschäft unter günstigeren Voraussetzungen volle Kraft erlangen kann, also ohne Einhaltung der Geschäftsform, umsomehr, als es bei gänzlich untätigem Verhalten des Anfechtungsberechtigten von selbst zu voller Gültigkeit erstarkt. Hier zeigt sich ganz deutlich, daß die Anfechtbarkeit eine Nichtigkeit nur minderen Grades ist.

Mit Unrecht verwendet Staudinger[7]) den Begriff schwebende Nichtigkeit in einem anderen Sinne, nämlich zur Bezeichnung von Geschäften, bei denen die Bindung des einen Teiles stärker ist als die des anderen, in erster Linie von Rechtsgeschäften des Minderjährigen, des voll-

[1]) Der Begriff Unwirksamkeit ist ganz offenbar aufgefaßt als Unwirksamkeit im weiteren Sinne, also Fehlerhaftigkeit.

[2]) Seite 190.

[3]) Seite 348 heißt es wörtlich: „Die Ungültigkeit eines Rechtsgeschäfts kann auch minderer Stärke sein".

[4]) Rechtszuständigkeit, Seite 277 oben.

[5]) Seite 97.

[6]) Allgemeiner Teil, Seite 506.

[7]) Note V E 4 vor § 104.

machtlosen Vertreters usw. Mit Unrecht deshalb, weil schwebende Nichtigkeit bedeutet, daß die endgültige Nichtigkeit immer nur auf einen positiven Akt hin, niemals aber als Folge passiven Verhaltens eintreten kann. Daß bei Staudinger außerdem der Unterschied zwischen Nichtigkeit und Unwirksamkeit verkannt ist, braucht hier nur erwähnt zu werden.

3. Anfechtbarkeit als vorläufige Gültigkeit. „Ein Rechtsgeschäft ist anfechtbar, wenn es infolge eines dem Tatbestande anhaftenden Mangels die beabsichtigte Rechtswirkung zwar hervorbringt, diese Wirkung aber durch Ausübung eines negativen Rechtes (des Anfechtungsrechts) ex tunc aufgehoben werden kann", lehrt v. Tuhr [1]). Diese Begriffsbestimmung leidet an einem Mangel, sie ist irreführend und läßt nicht erkennen, daß das Geschäft schon von Anfang an fehlerhaft ist, im Gegenteil, sie erweckt fast den Eindruck, als sei das Geschäft vollgültig und könne nur nachträglich zerstört werden. Der Mangel liegt in dem Worte „zwar", welches wie so oft sagen [2]) will, daß es gerade nicht so ist. Wollte man das nicht annehmen, so würden sich erhebliche Widersprüche gegenüber den späteren Darlegungen [1]) ergeben, wo v. Tuhr von einem Schwebezustand spricht, wo die Rede ist von einer rechtlichen „Schwäche des Geschäfts, welche dazu befugt, das anfechtbare Geschäft, trotz seiner zunächst (!!) vorliegenden Wirksamkeit, neben dem nichtigen Geschäft als mangelhaft oder ungültig zu bezeichnen". Wenn v. Tuhr [3]) sagt, daß die Anfechtbarkeit begrifflich Wirksamkeit [4]) des

[1]) § 56 I, daselbst.

[2]) Das im folgenden Satze zitierte Wort „zunächst" ist genau so irreführend.

[3]) Seite 299.

[4]) Hier ist der Begriff Wirksamkeit nicht aufgefaßt als Wirksamkeit im weiteren Sinne, sondern in erster Linie will v. Tuhr sagen, daß man von Anfechtbarkeit da nicht reden könne, wo der rechtsgeschäftliche Tatbestand nicht vollständig sei, außerdem will v. Tuhr wohl auch feststellen, daß außer dem konkreten Anfechtungsgrunde ein weiterer Mangel in den Geltungsvoraussetzungen nicht vorhanden sein dürfe.

Rechtsgeschäfts voraussetze, so ist damit gemeint, daß der Tatbestand vollständig sein müsse und daß das Geschäft an keinem weiteren Mangel bezüglich der Geltungsvoraussetzungen leiden dürfe, also gültig sein müßte, wenn dieser Anfechtungsgrund nicht vorhanden wäre, sodaß ein Geschäft, welches außer dem Anfechtungsgrunde noch einen die Nichtigkeit herbeiführenden Mangel enthält, nicht angefochten werden muß, um hinfällig zu werden[1]). Da das Geschäft mit Fortfall des Anfechtungsrechtes endgültig voll wirksam werde, sei es vorläufig schwebend wirksam. Eine entsprechende Auffassung vertritt Dernburg[2]), der das anfechtbare Geschäft als zunächst wirksam bezeichnet und der Anfechtung eine beschränkte Vorwirkung zuweist, die ihre Rechtsgrundlage z. B. in § 770 BGB haben soll. Auch bei Oertmann[3]) finden wir die Anfechtbarkeit bezeichnet als „zunächst" vorliegende Gültigkeit. In diesen Zusammenhang gehört ferner Zitelmann[4]), der lehrt, daß „das Geschäft . . . vor der Anfechtung wie jedes andere" bestehe.

4. Eigene Stellungnahme.

a) Will man die Anfechtbarkeit auffassen als verschleierte oder versteckte Nichtigkeit, so drängt man ihre Bedeutung zu weit in den Hintergrund, denn man über-

---

[1]) Damit ist nicht gesagt, daß bei vorliegender Nichtigkeit Anfechtbarkeit überhaupt ausgeschlossen wäre: so muß man anerkennen, daß z. B. eine sogenannte nichtige Ehe beim Vorliegen eines Anfechtungsgrundes auch anfechtbar ist, wenn der Nichtigkeitsgrund besonderer Geltendmachung bedarf und nicht von Rechts wegen unmittelbar wirkt: ist nun der Nichtigkeitsgrund, wegen des Erfordernisses der Geltendmachung besser noch Vernichtbarkeitsgrund genannt, fortgefallen, so kann der Anfechtungsgrund immer noch zur Geltung gebracht werden, ebenso wie der Anfechtungsberechtigte, der ein Verkehrsgeschäft wegen Irrtums und wegen Täuschung anfechten kann, das Täuschungsanfechtungsrecht nicht verliert, wenn er nicht unverzüglich die Anfechtung erklärt.

[2]) Allgemeiner Teil, § 118 I.

[3]) Allgemeiner Teil, Seite 506.

[4]) Seite 103.

sieht dabei, daß ein nicht mehr anfechtbares Rechtsgeschäft in allen Punkten einem immer gültig gewesenen Geschäft gleichsteht. Unter diesen Umständen von versteckter Nichtigkeit zu reden, ist wohl ein wenig gewagt, wobei zu bemerken ist, daß in der Tat beide Lehrer, Endemann wie auch Biermann, den Terminus versteckte Nichtigkeit nicht verwandt haben, sondern nur dem Begriff der Anfechtbarkeit eine Auslegung geben, wie sie gut auf den Begriff verschleierte Nichtigkeit passen könnte. Der oben [1]) zitierten Reichsgerichtsentscheidung, in der die Anfechtbarkeit ebenfalls als versteckte Nichtigkeit aufgefaßt wird und nach der die Anfechtungserklärung nur den Zweck haben soll, die Nichtübereinstimmung von Willen und Erklärung dem Erklärungsgegner zur Kenntnis zu bringen, ist insbesondere entgegenzuhalten, daß die Anfechtbarkeit selbstverständlich überflüssig sein müßte, wenn der Gegner, was durchaus nicht selten vorkommt, diese Nichtübereinstimmung von Willen und Erklärung genau kennt, sie vielleicht sogar selbst herbeigeführt hat, ohne daß ihm arglistige Täuschung zur Last gelegt werden kann. Dafür bietet das Gesetz aber keinen Anhalt. Diese vom Reichsgericht gewählte Begriffsbestimmung zeigt deutlich, daß ihre Tragweite nicht in jeder Beziehung abgewogen ist, und den Gegnern dieser Auffassung ist wohl kaum damit gedient, werden kann, daß die praktischen Folgen dieser Zweckbestimmung für den Ausgang des der Entscheidung zugrundeliegenden Rechtsstreits tatsächlich ohne weittragende Bedeutung geblieben sind. Aus diesen Gründen erscheint es verständlich, daß eine solche Auffassung keine weite Verbreitung finden konnte.

b) Ebensowenig angängig ist die Auffassung als vorläufige oder schwebende Gültigkeit. Schwebende Gültigkeit besagt: es muß ein Ereignis eintreten, damit gleichzeitig Gültigkeit eintritt. Welches ist hier das Ereignis? Das einzige Ereignis, das die Gültigkeit herbeiführen kann, ist die Bestätigung des Geschäfts. Die Versäumung der Anfechtungsfrist, die ebenfalls das Gültigwerden des Geschäfts

[1]) Seite 21 Anm. 2.

zur Folge hat, kommt als Ereignis nicht in Frage, da sie ein rein negativer Akt ist. Wäre die Auffassung der Anfechtbarkeit als schwebende Gültigkeit richtig, so müßte die Bestätigung des Rechtsgeschäfts das Näherliegende sein, die Anfechtung das Fernerliegende. Wenn wir aber von Anfechtbarkeit reden, so haben wir an eine Lage zu denken, bei der die Anfechtung das Näherliegende ist. Deshalb ist es aus Gründen der Logik nicht möglich, die bei Verzicht auf die Ausübung des Anfechtungsrechts eintretende Lage als in der Schwebe befindlich zu bezeichnen. Will man die Anfechtbarkeit als vorläufige Gültigkeit auffassen, so kommt man zu unlösbaren Widersprüchen: es genügt schon der Hinweis auf § 770 BGB, um zu zeigen, daß diese Begriffsbestimmung den Kern der Frage nicht trifft. Noch deutlicher zeigen es die Schriften, in denen diese Begriffsbestimmung geprägt wird, insbesondere Zitelmann[1]), der lehrt: „Das Geschäft besteht vor der Anfechtung wie jedes andere". Im gleichen Satze aber heißt es weiter: „Siehe indes 200, 770". Das anfechtbare Rechtsgeschäft zeigt vor erfolgter Anfechtung nicht Wirkungen wie jedes andere Geschäft. Ueber diese Tatsache wird sich keine Konstruktion hinwegsetzen können. Die Bezeichnung vorläufige Wirksamkeit (Gültigkeit) ist danach als unzutreffend anzusehen.

c) Aus dem unter b Gesagten folgt, daß man die Anfechtbarkeit auffassen muß als Nichtigkeit schwächeren Grades und den durch sie hervorgerufenen Rechtszustand als schwebende Nichtigkeit. Das anfechtbare Geschäft ist weder gültig noch ungültig, es ist schwebend ungültig: die endgültige Nichtigkeit ist gebunden an die tatsächliche Voraussetzung der Vornahme eines Rechtsgeschäfts, der Anfechtungserklärung, seitens des Anfechtungsberechtigten. Dieser Auffassung wird man entgegenhalten, daß das Gesetz durch die Einführung der Ausschlußfrist dem Schwebezustand zugunsten der Gültigkeit ein zeitiges Ende gesetzt habe, doch kann nicht eingesehen werden, warum das

[1]) Seite 103.

einen so entscheidenden Einfluß sollte ausüben können auf die Rechtsnatur der Anfechtbarkeit, waren doch für die Einführung der Ausschlußfrist maßgebend das Verkehrsinteresse, dem solche Schwebezustände zuwiderlaufen, und das berechtigte Interesse des Anfechtungsgegners, der doch endlich wissen will, womit er zu rechnen hat: also Gründe, die mit dem Wesen der Anfechtbarkeit nichts zu tun haben. Maßgebend ist und bleibt, daß die Ungültigkeit an den Eintritt eines Ereignisses geknüpft ist, der Anfechtungserklärung. Wenn auch das anfechtbare Rechtsgeschäft nach allem weder gültig noch ungültig ist, so hat es immerhin einen starken Rechtsschein auf seiner Seite. Durch die Anfechtungserklärung wird nun dieser Rechtsschein — endgültig und mit rückwirkender Kraft — zerstört, insofern hat die Anfechtungserklärung konstitutive Bedeutung[1]). Im Falle der Bestätigung des anfechtbaren Rechtsgeschäfts, die ohne die Beachtung irgendeiner Förmlichkeit rechtswirksam geschehen kann, des Verzichts auf die Ausübung des Anfechtungsrechts nach Erlangung der Kenntnis vom Anfechtungsgrunde, der der Bestätigung gleichzuachten ist, ferner nach Ablauf der Anfechtungsausschlußfrist verdichtet sich der Rechtsschein zur Wirklichkeit. § 122 BGB steht dieser Auffassung nicht entgegen, denn warum sollte ein nichtiges Geschäft nicht privatrechtliche Nebenfolgen haben dürfen? § 122 BGB ist eine Billigkeitsvorschrift zum Schutze dessen, der auf den Rechtsschein vertraut hat: die Vorschrift begründet die Haftung des Anfechtenden ohne Rücksicht darauf, ob er den Fehler, von dem das Rechtsgeschäft befallen ist, verschuldet hat, ein Fall von reiner Verursachungshaftung, die zur Voraussetzung hat, daß der auf den Rechtsschein Vertrauende die Anfechtbarkeit nicht schuldhaft verkannt habe. Der schuldhaften Verkennung steht es gleich, wenn der Anfechtungsgegner die Entstehung des Anfechtungsrechts

[1]) Nach Endemann und Biermann ist die Bedeutnng der Anfechtungerklärung nur rein deklaratorisch, darüber oben unter 1.

schuldhaft verursacht hat: hierhin würde auch der von Manigk[1]) und unten[2]) behandelte Fall der Lampe gehören.

5. Die oben unter 1—3 dargestellten Auffassungen kann man als in der Literatur herrschend bezeichnen, wenn auch die unter 2 geschilderte und in dieser Schrift vertretene Auffassung mit Recht allmählich das Uebergewicht gewinnt. Daneben haben sich in einzelnen Schriften weitere Auffassungen gebildet, die auf grundsätzlichen Fehlern beruhen und deshalb ganz abseits stehen.

a) Nicht halten läßt sich die Auffassung, wie wir sie bei Hölder[3]) vertreten finden: die Anfechtbarkeit wird dort erklärt als durch Anfechtung bedingte Unwirksamkeit. Von der Verwechselung der Begriffe Unwirksamkeit und Ungültigkeit ganz abgesehen liegen zwei Bedenken auf der Hand: einmal müßte die anfechtbare, aber noch nicht angefochtene Willenserklärung als gültig angesehen werden, was nicht geschehen kann, da der Fehler den Inhalt der Erklärung selbst betrifft: was von Anfang an fehlerhaft ist, kann keine volle Rechtsfolge hervorbringen, auch nicht „zunächst" oder „vorläufig"; ferner würde die Anerkennung dieser Auffassung Unklarheit in den Begriff der Bedingung bringen: schon die erste Frage, welcher Art diese Bedingung sei, bringt Schwierigkeiten. Die Antwort müßte lauten: eine aufschiebende Rechtsbedingung, die deshalb keine Bedingung ist, weil sie im Falle ihres Eintritts auf den Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäfts zurückwirkt, weil also das Hauptcharakteristikum der Bedingung gerade fehlt, eine Tatsache, an der selbst der Sprachgebrauch der Motive[4]), wo das anfechtbare Rechtsgeschäft bezeichnet ist als unter einer auflösenden Gesetzesbedingung stehend, deren Eintritt besonderer Bestimmung zufolge

[1]) Willenserklärung, Seite 201 f.
[2]) Unter C.
[3]) Seite 414.
[4]) Motive I Seite 218.

rückwirkende Kraft hat, nichts zu ändern vermag: eine Gesetzesbedingung ist eben keine wahrhafte Bedingung. Eine ähnliche willkürliche Konstruktion der Bedingung finden wir bei Biermann[1]): auch hierfür gilt das oben Gesagte, wobei zu bemerken ist, daß daneben der Begriff schwebende Unwirksamkeit (im Sinne schwebender Nichtigkeit) zur Anwendung kommt, der aber[2]) nicht im Sinne dieses Aufsatzes und der oben[3]) gebrachten Begriffsbestimmung, vielmehr im Sinne einer versteckten Nichtigkeit gebraucht ist.

b) Als nicht weniger verfehlt abzulehnen ist die Auffassung, die von Figge[4]), Bruck[5]), Oettinger[6]) vertreten wird, Anfechtbarkeit ist danach die Möglichkeit, mangellose und daher wirksame Rechtshandlungen[7]) in ihren Wirkungen zu beseitigen. Das Rechtsgeschäft sei selbst nach der Anfechtung nicht nichtig, sondern es sei nur als nichtig fingiert. In der Tat sagt § 142 BGB: „..als..nichtig anzusehen". Diese Tatsache spricht wohl dafür, daß man Anfechtbarkeit nicht als versteckte Nichtigkeit auffassen darf: geht aber daraus hervor, daß das Geschäft immer vollgültig gewesen sein muß? Diese Auffassung übersieht, daß der Fehler, den wir Anfechtbarkeit nennen, in den Geltungsvoraussetzungen liegt, daß das Geschäft nur den Rechtsschein eines gültig zustandegekommenen hat und demgemäß nur eine geschwächte Geltungskraft haben kann. In der Tat beseitigt § 142 BGB etwas, aber nicht die Gültigkeit selbst — diese hat nie in vollem Umfange bestanden —, sondern nur den Rechts-

[1]) § 56, 1.
[2]) Dies wurde schon oben unter 1 b ausgeführt.
[3]) Unter 4 c.
[4]) Seite 21.
[5]) Seite 29.
[6]) Seite 17.
[7]) Der Begriff Rechtshandlung steht hier offenbar nicht im Gegensatze zum Begriffe Rechtsgeschäft, er dürfte vielmehr im weiteren Sinne aufzufassen sein, umfaßt also auch das Rechtsgeschäft.

schein der Gültigkeit, allerdings mit rückwirkender Kraft: deshalb wählt das Gesetz den Terminus: „. . als von Anfang an nichtig anzusehen . .“: das Geschäft war eben nicht von Anfang an nichtig. Die Anfechtbarkeit ist eine Mittelstufe zwischen Gültigkeit und Ungültigkeit: das anfechtbare Geschäft hat nur den Rechtsschein der Gültigkeit und ist nicht gültig, es ist nur schwebend ungültig und nicht ungültig. Wo es Mittelstufen gibt, darf man nicht das eine Extrem wählen, wenn man mit dem anderen Extrem nicht weiterkommt: das ist von der genannten Auffassung, die nur beachtet hat, daß Anfechtbarkeit nicht endgültige Nichtigkeit ist, verkannt, und darin liegt ihr Fehler.

c) Von der oben[1]) besprochenen Unklarheit getragen ist auch die Auffassung, die Jakobi[2]) vertritt. Jakobi bestreitet, daß die Anfechtbarkeit eine Unterart der Ungültigkeit oder Nichtigkeit sei, und zieht sodann den Schluß, daß ein Anfechtungsgrund nicht ein Tatbestandsmerkmal darstelle, sondern nur als „außerhalb des Tatbestandes liegender Restitutionsgrund (ex aequitate) in Betracht“ komme. Diese Auffassung ist von Manigk[3]) hinreichend widerlegt unter Hinweis darauf, daß „nur die einem wirklich vorhandenen inneren Willen entsprechende Erklärung rechtsgeschäftliche Wirkungen erzeugen“ könne, also Gegenstand des rechtsgeschäftlichen Tatbestandes sei; wo dies nicht vorliege, könne der auch vollständige rechtsgeschäftliche Tatbestand die normale Rechtsfolge nicht auslösen.

B. Das Einrederecht auf Grund der Anfechtbarkeit.

1. Die Meinungen, betreffend die Frage, ob das Anfechtungsrecht eine aufschiebende Einrede zugunsten des Anfechtungsberechtigten erzeuge, sind geteilt.

a) Für das Einrederecht ist hauptsächlich Hellwig[4]).

---

[1]) § 1 unter B.

[2]) Seite 51—154, besonders Seite 74—76.

[3]) Anwendungsgebiet Seite 176—177.

[4]) § 36 IV 4 im Text — nicht in Anmerkung 43 dazu, wie v. Tuhr § 57 Note 3 irrtümlich annimmt.

b) Gegen das Einrederecht des Anfechtungsberechtigten sind Crome[1]), Biermann[2]), v. Tuhr[3]).

c) Das Gesetz spricht sich nicht darüber aus, ob es dem Anfechtungsberechtigten ein solches Einrederecht gewähren will; man wird also untersuchen müssen, ob eine solche Einrede erforderlich erscheint. Dabei wird man finden, daß es weder praktisch noch notwendig ist, ein solches Einrederecht zugunsten des Anfechtungsberechtigten zu schaffen, denn wenn er, aus dem anfechtbaren Rechtsgeschäft in Anspruch genommen, die Leistung unter Hinweis auf sein Anfechtungsrecht verweigert, so erklärt er doch, daß er das Geschäft nicht anerkenne, mit anderen Worten: er erklärt die Anfechtung. Ist wiederum die Anfechtungsfrist verstrichen, dann nützt auch die Einrede nichts mehr.

2. Dagegen hat das Gesetz Dritten, denen ein Anfechtungsrecht, da sie keine Vertragsparteien sind, nicht zusteht, denen die Ausübung aber zum Nutzen gereichen würde, eine aufschiebende Einrede gegeben[4]), so dem Bürgen und dem Eigentümer der für die Erfüllung der aus dem anfechtbaren Rechtsgeschäft hervorgegangenen Verpflichtung haftenden Pfandsache. Diese gesetzliche Regelung beruht lediglich auf Billigkeitserwägungen und ist deshalb notwendig, weil Bürgen und Pfänder dann eintreten sollen, wenn dem Gläubiger ein Recht auf Erfüllung wirklich zusteht; solange aber nicht endgültig feststeht, daß die Hauptforderung gültig ist, besteht die Möglichkeit, daß der „Gläubiger" durch vorzeitige Inanspruchnahme der Sicherheit einen ungerechtfertigten Vorteil erlangt. Um dieser Gefahr vorzubeugen, mußte das Gesetz dieses Einrederecht schaffen.

C. Anfechtungsgründe. Als solche gelten im Allgemeinen die sogenannten Willensmängel, also Irrtum,

---

[1]) Dies ergibt sich durch argumentum e contrario aus den Ausführungen Seite 184 daselbst.

[2]) § 56, 2 a.

[3]) § 57 Note 3.

[4]) BGB § 770, § 1137, § 1211.

Täuschung, Drohung. Aus der Reihe des Irrtums auszuschließen sind die sogenannten Motivirrtümer, die nicht zur Anfechtung berechtigen: ein solcher Motivirrtum ist gegeben, wenn man ein Rechtsgeschäft vornimmt in der Annahme, irgendwelche Tatsachen, die mit dem Inhalt des Rechtsgeschäfts nichts zu tun haben, lägen vor. Der beliebte Schulfall ist hier der Kauf eines Geburtstagsgeschenkes für eine Person, die, was der Käufer nicht wußte, nicht mehr lebt: beim Kaufabschlusse ist von der Tatsache, daß der Gegenstand als Geburtstagsgeschenk dienen solle, nicht die Rede gewesen.

Wenig Schwierigkeiten bereiten hier die Fälle von Irrtümern über verkehrswesentliche Eigenschaften von Personen und Sachen, ferner Sprech- und Schreibfehler und der Fall, wo man das äußert, was man in Wirklichkeit äußern will, wobei man aber mit dem Geäußerten eine andere Vorstellung verbindet als die Verkehrsauffassung und der Erklärungsgegner (Irrtum über den Inhalt der Erklärung): alle diese Fälle haben als gemeinsamen Zug, daß man sein Verhalten als rechtsgeschäftliche Willensäußerung aufgefaßt wissen will.

Schwieriger sind die Fälle, in denen man bei seinem Verhalten nicht daran denkt, daß die Verkehrsauffassung nach Lage der Sache diesem Verhalten den Wert einer rechtsgeschäftlichen Willenserklärung beilegt. Manigk führt[1]) folgenden Fall an: A, der ein Kaufangebot von B erhalten hat, verabredet mit diesem, daß er, A, im Falle der Zusage zu einer bestimmten Stunde eine Lampe in sein Fenster stellen werde. Zur verabredeten Zeit wird die Lampe, die von A auf die bezeichnete Fensterbank gestellt war, sichtbar, aber A hatte vergessen, daß das Aufstellen der Lampe den Annahmewillen bekunden sollte, er war nur zufällig in jenem Zimmer und stellte die Lampe aus anderen Gründen ans Fenster. Manigk meinte früher[1]), hier liege ein Fall des nullum negotium vor,

[1]) Willenserklärung § 28.

eine Willenserklärung sei gar nicht vorhanden, § 119 BGB setze voraus, daß überhaupt ein Willenserklärung (mit Kundgebungszweck) abgegeben sei, Anfechtung sei hier also gar nicht nötig: die gleiche Auffassung wird vertreten von Planck[1]), Enneccerus[2]). Zutreffend ist diese Auffassung m. E. für den Fall, daß ein Hausgenosse des A, der die Verabredung nicht kannte, das Zimmer ohne Wissen des A mit der Lampe betritt: hier hat A selbst nichts getan, für das Verhalten des Anderen kann man ihn nicht verantwortlich machen, da dazu ein besonderer Rechtstitel nötig ist. Richtig ist, daß § 119 BGB eine Willenserklärung voraussetzt; was aber unter Willenserklärung zu verstehen ist, sagt das Gesetz nicht. Soweit nicht wirklich Willenseinigung unter den Parteien eingetreten ist, müssen für die Auslegung maßgebend sein Interesse und Auffassung des Verkehrs, nicht nur für die Auslegung des Inhalts der Erklärung, sondern auch für die Entscheidung der Frage, ob ein gegebener Tatbestand als Willenserklärung aufzufassen ist. Eine Lösung der schwierigen Frage auf dieser Grundlage wird den Erfordernissen eines gesicherten Rechtsverkehrs in höherem Maße gerecht und Manigk hat denn auch neuerdings[3]) jene frühere Auffassung aufgegeben. Manigk hält zwar an dem auch von subjektiven Voraussetzungen (Rechtsfolgewillen, Kundgebungszweck) getragenen Begriffe der Willenserklärung fest. Er dehnt lediglich die Anwendbarkeit des § 119 BGB auf einen anderen Tatbestand aus. § 119 BGB ist danach auch anwendbar auf ein Verhalten, das der andere Teil nach Lage des Falles als Willenserklärung auffassen durfte. Diese Auffassung wird neuerdings von Larenz[4]) vertreten: wer bewußt ein bestimmtes Verhalten einnimmt, muß es sich gefallen lassen, daß die nach der Verkehrsauffassung

[1]) § 119, Anmerkung I 5 a.
[2]) Allgemeiner Teil, § 136 II 3.
[3]) Irrtum, Seite 105 f., 243.
[4]) Seite 83.

zulässigen Folgerungen aus diesem Verhalten gezogen werden. Wer sich in bestimmter Weise verhält, gibt damit objektiv eine Erklärung ab, wenn nach Lage der Sache in diesem Verhalten eine Erklärung zu erblicken ist. Larenz nennt den Irrtum darüber, daß ein Verhalten als Willenserklärung aufgefaßt wird, den „Irrtum über den Geltungssinn der Erklärung". Diese Auffassung rechtfertigt sich damit, daß bei allen Auslegungsfragen — außer subjektiven — objektive Maßstäbe heranzuziehen sind, die sich, soweit keine Willenseinigung zustandegekommen ist, gegenüber den wirklichen Vorstellungen der Parteien durchsetzen. So ergibt sich im Anschluß an Manigk[1]) und Larenz[2]), daß ein Irrtum über den Geltungssinn der Erklärung zu den Mängeln eines Rechtsgeschäfts gehört, die zur Anfechtbarkeit führen, aber das Zustandekommen des Rechtsgeschäfts selbst nicht verhindern.

D. Gegenstand der Anfechtbarkeit. Der Sprachgebrauch des Gesetzes ist in diesem Punkte nicht immer ganz genau: in §§ 119 und 123 BGB soll es die Willenserklärung sein, in § 142 BGB ist die Rede vom angefochtenen Rechtsgeschäft usw. Bei eingehender Betrachtung muß sich herausstellen, daß der Gesetzgeber, wie in manchen Fällen, so auch hier nicht jedes Wort auf die Goldwage gelegt hat, denn kann man tatsächlich die Willenserklärung oder das Rechtsgeschäft beseitigen? Niemals, denn die Erklärung, auf die es ankommt, ist vorhanden als Tatsache, die in der Vergangenheit liegt: sie wird von der Anfechtungshandlung nur insofern berührt, als sie, die anfangs einen starken Rechtsschein und insofern rechtliche Bedeutung hatte, nun gleichgültig für die Rechtsordnung sein soll, rechtlich bedeutungslos wird: in Wahrheit richtet sich die Anfechtung also, wie v. Tuhr[3]) hervorhebt, nur gegen die Rechtsfolge, die im Falle der Gültigkeit des jetzt

[1]) Irrtum, Seite 243.
[2]) Seite 83.
[3]) Seite 300.

nur gültig erscheinenden Rechtsgeschäfts eintreten müßte. Im Uebrigen ist gegen die Gesetzeswendung „eine Erklärung ist anfechtbar . .“ nichts einzuwenden, da sie sich als Terminus eingebürgert hat und in knappen Worten ohne Schwierigkeit ersehen läßt, was sie umfaßt.

E. Geltendmachung der Anfechtbarkeit.

1. Berechtigt zur Vornahme der Anfechtungserklärung ist grundsätzlich — und dies ist gerade das Wesensmerkmal der Anfechtbarkeit im Sinne dieses Aufsatzes —, in wessen Person bei Gültigkeit des Geschäftes dessen Wirkungen einträten: also meist der Erklärende; ausnahmsweise sind auch Dritte zur Ausübung berufen, so in BGB §§ 318 II, 2080, 2285: diese Regelung ergibt sich aus der eigentümlichen Rechtslage, da eine Anfechtung seitens des Erklärenden entweder unmöglich ist oder ihre Zulassung unbillig erscheint.

2. Was die Person des Anfechtungsgegners angeht, so mag auf § 143 BGB hingewiesen werden, wo eine ausführliche Regelung dieser Frage stattgefunden hat.

3. Sind mehrere Anfechtungsberechtigte vorhanden, so hat ein jeder von ihnen ein von den anderen unabhängiges Anfechtungsrecht, welches die Rechtslage der anderen nicht berührt: Endemann[1]) übersieht hier, daß es unbillig ist, den einen Mitkontrahenten zur Anerkennung eines fehlerhaften Rechtsgeschäfts zu zwingen, wenn der andere den Fehler nicht geltendmachen will. Die herrschende Meinung bejaht die Selbständigkeit des einzelnen Mitkontrahenten, so Planck[2]), Oertmann[3]), Enneccerus[4]), Hellwig[5]) und das Reichsgericht[6]).

Im Erbrecht ist es zum Teile anders, jenachdem, ob es darauf ankommt, daß das Anfechtungsrecht zu den

---

[1]) § 75 Note 11.
[2]) § 143 Note 3.
[3]) Allgemeiner Teil, § 143, Note 3.
[4]) Allgemeiner Teil, § 190 III 3 c.
[5]) § 153. Note 60.
[6]) Entscheidungen Band 56, Seite 424, Band 65, Seite 405.

Nachlaßgegenständen gehört, oder darauf, daß die Miterbengemeinschaft eine Zwangsgemeinschaft ist, die unabhängig vom Willen der Beteiligten entstanden ist. Ueber Einzelheiten mag hier hinweggegangen werden, da sie von der Aufgabe dieses Aufsatzes nicht erfaßt werden: die Frage nach dem Wesen und der Tragweite der Anfechtbarkeit wird durch sie nicht beeinflußt.

4. Ueber Form und Frist der Geltendmachung mag die Darstellung schweigen, da auch diese Erörterung über den eigentlichen Rahmen der Aufgabe hinausgeht.

§ 3. Relative Unwirksamkeit.

A. Der Begriff der relativen Unwirksamkeit. Der Begriff relative Unwirksamkeit hat zwar keine lange, dafür aber eine umso abwechslungsreichere Vergangenheit hinter sich, denn es gibt kaum einen Begriff in der ganzen Rechtslehre, unter dem je so viele völlig ungleichartige Dinge verstanden worden sind, wie diesen. Ein einziger gemeinsamer Gesichtspunkt läßt sich bei allen diesen Auffassungen erkennen: man ist darüber einig, daß es sich um eine Art des fehlerhaften Rechtsgeschäfts handelt. Die bestehende Literatur spaltet sich in drei Lager: die früheren Auffassungen, die herrschende Auffassung, die Leugner dieses Begriffes. Zu bemerken ist noch, daß man da, wo die Terminologie nicht der hier gewählten entspricht, oft von relativer Nichtigkeit redet: eine Nachwirkung der mangelhaften Unterscheidung zwischen den verschiedenen Arten der Fehlerhaftigkeit in den letzten Jahrzehnten.

1. Die gemeinrechtliche Lehre und ihre Nachwirkungen.

a) Ein Widerspruch in den Darstellungen, getragen von der mehrfach hier behandelten Unklarheit in den Begriffen, zeigt sich bei Regelsberger: Seite 525—526 ist ein Fall sogenannter relativer Unwirksamkeit (allerdings nicht im heutigen Sinne) ausdrücklich anerkannt, während wir diesen Begriff Seite 635 als fehlerhaft bezeichnet und daher abgelehnt finden. Bemerkenswert ist, daß Regelsberger die Unzulässigkeit dieses Begriffes gerade an

einem Falle darzutun sucht, der einen Akt echter relativer Unwirksamkeit darstellt.

b) Unter relativer Unwirksamkeit hat man lange Zeit verstanden, was man heute unter Anfechtbarkeit versteht, nämlich alle Fälle schwebender, auf den Anfangszeitpunkt rückwirkender Nichtigkeit: soweit der Begriff Anfechtbarkeit geläufig war, hat man oft beide Begriffe nebeneinander gebraucht, so sagt Mitteis[1]), daß zwischen beiden Begriffen „nominis tantum sonus differt," was sich aber mit der von ihm aufgestellten Tabelle[2]), in welcher relative Nichtigkeit als Unterfall der Anfechtbarkeit bezeichnet ist, nicht in Einklang bringen läßt.

c. Daneben finden wir auch Auffassungen, die den Begriff der relativen Nichtigkeit zur Anwendung bringen auf schwebende Geschäfte, zu denen noch ein Merkmal hinzutreten muß, um sie vom Zeitpunkte des Abschlusses an mit rückwirkender Kraft wirksam zu machen, z. B. auf Verträge geschäftsbeschränkter Personen, so Biermann[3]).

d. In allen Fällen ist das wahre Wesen der relativen Unwirksamkeit verkannt, denn der Begriff setzt voraus, daß die Rechtslage, die von ihm erfaßt werden soll, eine endgültige ist: dies ist aber weder bei dem anfechtbaren Geschäft noch bei dem des Minderjährigen der Fall, da im Endergebnis diese beiden Arten der Geschäfte entweder absolut gültig bzw. wirksam oder absolut ungültig bzw. unwirksam sein werden: für eine Relativität der Rechtslage bleibt demnach kein Raum.

e. Weiter hat man unter den Begriff der relativen Nichtigkeit auch Fälle gebracht, die der relativen Unwirksamkeit im eigentlichen Sinne ähnlich oder ihr nahe verwandt sind: als solche Fälle sind genannt[4]) die Freilassung eines mit einem Nießbrauch oder Pfandrecht belasteten

[1]) Ungiltigkeit, Seite 131.

[2]) a. a. O. Seite 164.

[3]) Seite 172.

[4]) Mitteis, Privatrecht, Seite 242 f.

Sklaven und der Fall der Schenkung unter Ehegatten, wo der Schenker gestorben ist, ohne die Schenkung zu widerrufen. Auch diese Fälle treffen den heutigen Begriff der relativen Unwirksamkeit nicht[1]). Die Aufgabe des Eigentums an einer beweglichen Sache kann das Pfandrecht oder den Nießbrauch nicht beeinträchtigen: die dingliche Belastung besteht nach wie vor, der gute Glaube hinsichtlich des Rechtsmangels wird nicht geschützt, da Aneignung kein abgeleiteter Erwerb ist. Nießbrauch und Pfandrecht können auch an herrenlosen Sachen bestehen.

2. Die herrschende Lehre versteht unter einem relativunwirksamen Rechtsgeschäft ein solches, das nur bestimmten Personen gegenüber unwirksam, im Uebrigen aber wirksam ist: nur ein bestimmter Kreis von Personen kann sich so verhalten, als sei es nicht vorgenommen: so Crome[2]), Enneccerus[3]), Biermann[4]): bedauerlicherweise fällt auch hier überall auf, wie wenig scharf die Trennung vollzogen wird zwischen den verschiedenen Arten der Wirkungslosigkeit, sonst hätte eine Gegenüberstellung der Begriffe unwirksam und gültig als einander gegensätzlich und daher ausschließend nicht vorkommen können: gemeint ist mit gültig richtigerweise fehlerlos.

Der Terminus „eine Eigentumsübertragung ist dem A gegenüber unwirksam" bedeutet: für A ist nicht X Eigen-

[1]) Der Fehler liegt darin, daß Mitteis — der in den zwanzig Jahren, die zwischen der oben unter b erwähnten und der hier behandelten Schrift liegen, den Begriff der relativen Unwirksamkeit als notwendig anerkannt hat —, diesen Begriff der relativen Unwirksamkeit in einem anderen Sinne als heute geläufig verwendet: er versteht darunter eine Nichtigkeit, welche „nur insolange besteht, als der Schutz bestimmter Interessenten es erfordert". Der Unterschied gegenüber der Anfechtbarkeit besteht darin, daß eine Anfechtung seitens des Interessenten nicht erforderlich ist, der Unterschied gegenüber der absoluten Nichtigkeit darin, daß „sie behoben wird, wenn das durch sie zu schützende Interesse entfällt."

[2]) § 80 II 1.

[3]) Allgemeiner Teil, § 135 II 2.

[4]) § 52, 4 d.

tümer geworden, sondern immer noch Y geblieben, A braucht den Eigentumserwerb des X nicht anzuerkennen. Daraus ergibt sich: A kann sich immer darauf berufen, daß er diesen Eigentumserwerb nicht anzuerkennen brauche. Ist nun in § 135 BGB für einen anderen, z. B. für N, der nicht zu den Verbotsgeschützten gehört, die Möglichkeit ausgeschlossen, sich mit Erfolg darauf zu berufen, daß A den Eigentumserwerb des X nicht anzuerkennen brauche? In feinsinnigen Ausführungen hat Schachian[1]) nachgewiesen, zu welchen unbilligen Härten es kommen kann, wenn wir sagen wollen: Jedermann — außer A — muß den Eigentumserwerb seitens X anerkennen, ferner kann sich — außer A selbst — niemand darauf berufen, daß A den Erwerb nicht anerkennen müsse[2]). Schachian steht daher auf dem Standpunkt, daß auch ein Dritter sich darauf berufen könne, der Verbotsgeschützte brauche die Veräußerung nicht gegen sich gelten zu lassen: dies sei auch im Sinne des Gesetzes. Dieser Auffassung ist beizutreten, weil, abgesehen von der darin liegenden Billigkeit, die durch das Vorliegen von relativer Unwirksamkeit geschaffene Rechtslage eine endgültige ist und auf endgültige Rechtslagen sich immer jedermann berufen kann. Im Ergebnis wird diese Auffassung neuerdings geteilt von Jaeger[3]);

[1]) Seite 3 f.

[2]) Der Fall, den Schachian behandelt, ist folgender: Y veräußert — trotz eines Veräußerungsverbotes zugunsten des A — einen Gegenstand an X, dem er von N, der um das Veräußerungsverbot weiß, gestohlen wird. A, dem gegenüber Y noch Eigentümer ist, kann nun von Y Abtretung des Herausgabeanspruchs verlangen und die Sache dann bei N vindizieren. Hier zeigt sich deutlich, daß N gegenüber dem bösgläubigen X, der seinerseits mit dem Eigentumsanspruch vorgehend Herausgabe verlangen wird, Schutz finden muß. Gibt nämlich N die Sache an X heraus, so macht er sich gegenüber A haftbar, er würde also, wenn er nicht einwenden könnte, daß A den Eigentumserwerb des X nicht gegen sich gelten zu lassen brauche, den Schaden zweimal bezahlen müssen.

[3]) 3/4. Auflage, § 7, Note 8. In der zweiten Auflage finden wir sie an der gleichen Stelle noch bekämpft.

auch Oertmann[1]) sieht die Unbilligkeit, die sich ergibt, wenn man in dieser Frage gegen Schachian Stellung nimmt, doch kommt er zu ganz anderen Folgerungen[2]).

3. Geleugnet wurde die Berechtigung des Begriffes relative Unwirksamkeit früher von Endemann[3]): immerhin fällt es auf, daß die Ablehnung mit einigen wenigen Zeilen abgetan ist, während die Darstellungen, betreffend den allgemeinen Teil des bürgerlichen Rechts, allein etwa vierhundert engbedruckte Seiten in Anspruch nehmen und dieser Begriff in der Zivilrechtswissenschaft eine bedeutende Rolle spielt: diese kurzgefaßte Ablehnung steht in unverkennbarem Mißverhältnis zur Wichtigkeit dieser Frage. Nicht die Unwirksamkeit soll relativ sein, sondern der Umfang der rechtlichen Herrschaft: die fraglichen Vorschriften sprechen keine relative Unwirksamkeit aus sondern eine relativ nach der Interessensphäre bestimmter Personen abgegrenzte Unwirksamkeit. Dieser Terminus ist eine gute eingehende Begriffsbestimmung, läßt aber durchaus nicht erkennen, was damit neues gesagt sein soll. Selbstverständlich ist die Unwirksamkeit in persönlicher Hinsicht begrenzt, daher die Bezeichnung relativ. Die Wissenschaft muß darnach streben, alle rechtlichen Erscheinungen möglichst auf eine einheitliche, kurze, alles besagende Formel zu bringen, und es vermeiden, der besonders großen Deutlichkeit wegen Begriffsspaltungen vorzunehmen und langatmige Begriffe zu schaffen. Die von Endemann[3]) gewählte Begriffsbestimmung mag als nähere Erläuterung vorzüglich sein, als Terminus ist sie verfehlt, denn sie ist nicht nur zu lang, sondern gegenüber dem eingebürgerten Begriffe ist sie nur imstande, Ungewißheit dahin zu bringen, wo die Wissenschaft nach langem Kampfe gegen unzählige Quellen von Verwechslungen und Mißverständnissen endlich Klarheit geschaffen hat. So finden wir denn tatsächlich

[1]) Gläubigeranfechtung, Seite 26 f.
[2]) Darüber unten 3 am Ende.
[3]) 3. Auflage, Seite 318.

bei Endemann neuerdings [1]) eine Anerkennung des Begriffs relative Unwirksamkeit, die offenbar doch nicht so ehrlich gemeint ist, da sie nur mit einigen wenigen Worten abgetan ist, was angesichts der wissenschaftlichen Bedeutung dieses Begriffes unzureichend ist.

Mit besonderer Energie wird Notwendigkeit und Zulässigkeit einer relativen Unwirksamkeit in Abrede gestellt von Oertmann [2]): die Gründe für diese Stellungnahme liegen hauptsächlich in der Erkenntnis, daß die Konstruktionen, von denen unter B berichtet werden wird, zu willkürlich sind und mit Rücksicht auf ihre Komplikationen zu wenig gesetzlichen Anhalt haben, ferner in der nicht hinreichend scharfen begrifflichen Trennung zwischen den verschiedenen Arten der Fehlerhaftigkeit und der darauf gestützten Leugnung einer Duplizität des Rechtssubjekts, über deren Berechtigung unten zu B 2 zu reden sein wird. Nicht zuletzt spricht bei Oertmann für die Leugnung des Begriffes die Annahme mit, daß sich auf die relative Unwirksamkeit nur der berufen könne, in dessen Rechtssphäre das angreifbare Rechtsgeschäft unmittelbar eingreife. Die Darstellungen bei Oertmann sind nicht fehlerlos: so wird die Richtigkeit der dort vertretenen Auffassung nachgewiesen an Fällen, die gar nicht unter den Begriff der relativen Unwirksamkeit fallen, z. B. § 1006 BGB [3]), § 392 HGB [4]), § 25 HGB [5]), u. a. m.

B. Die rechtliche Konstruktion der relativen Unwirksamkeit.

1. Raape [6]) bezeichnet die relative Unwirksamkeit als absolute Wirksamkeit mit relativer Gegenwirkung: die relativ-unwirksame Verfügung ist vollkommen wirksam

---

[1]) 8. Auflage, § 74, 4.
[2]) Rechtszuständigkeit, Seite 130 ff.
[3]) a. a. O. Seite 211—212.
[4]) a. a. O. Seite 221.
[5]) a. a. O. Seite 227.
[6]) Seite 50 ff.

erfolgt, der Verfügende hat sein Recht auf den Dritten übertragen, verliert aber trotz dieses Uebertragungsaktes nicht die Befugnis, es auf den Verfügungsbetroffenen zu übertragen: er überträgt dann das dem Dritten zustehende Recht auf den Betroffenen. Zur Rechtfertigung der Konstruktion dieser Gegenwirkung ist angeführt, daß es in § 407 BGB ebenso sei, mit dem Unterschiede, daß das Gesetz dort einmal absolute Wirkung vorgeschrieben habe. Aber das Wesentliche sei das gleiche: in beiden Fällen stehe der Geschützte so da, als wenn die alte Rechtslage noch unverändert vorhanden wäre. Diese Rechtfertigung schlägt nicht durch, denn nicht alles, was auf das gleiche Ergebnis herauskommt, ist gleich. Der gesetzgeberische Grund für § 407 BGB ist die Unkenntnis des Schuldners von der erfolgten Abtretung und das Interesse der Verkehrssicherheit, weiter nichts: das Gesetz hat, was die Abtretbarkeit von Forderungen betrifft, — vielleicht aus der Erwägung heraus, daß Forderungen nicht in dem Maße Gegenstand des wirtschaftlichen Verkehrs sind wie etwa Eigentumsrechte usw. — den Kenntlichkeitsgrundsatz durchbrochen, und muß nun zum Ausgleich für diese Schlechterstellung des Schuldners einen Ausweg schaffen. Dies tut es durch § 407 BGB: der neue Gläubiger hat ja die Möglichkeit, den Schuldner in Kenntnis zu setzen, wenn er sich der Gefahr, die ihm durch § 407 BGB droht, entziehen will. Auch die Fälle, in denen das Vertrauen auf ein öffentliches Register geschützt wird, zeigen – sogar noch deutlicher als § 407 BGB –, daß einzige treibende Kraft für die Einführung dieser Bestimmungen nur das Verkehrsinteresse ist: das Gesetz will mich davor bewahren, daß rechtliche Veränderungen, die ein anderer herbeiführt, zu seinen Gunsten ausschlagen und auf meine Kosten gehen, wenn ich infolge des Verhaltens des anderen nicht in der Lage bin, sie wahrzunehmen. Es erscheint nicht verständlich, warum Raape zur Unterstützung seiner Auffassung Bestimmungen anführt, deren gesetzgeberische Grundlage

niemals gesetzgeberische Grundlage für die Bestimmungen sein kann, die eine relative Unwirksamkeit anordnen. Wo das Gesetz relative Unwirksamkeit anordnet, da will es jemand gegen Verfügungen seitens eines anderen schützen, gegen die Verfügungen als solche und nicht gegen Rechtsnachteile, die diesem nach Vornahme der Verfügung auf Grund eines gänzlich außerhalb der Verfügung liegenden Rechtsverhältnisses drohen können. Dem Schuldner ist es gleichgültig, wer sein Gläubiger ist[1]), ihm genügt, wenn er weiß, an wen er zu zahlen hat; sein Schutzbedürfnis hat mit dem Gegenstande der Verfügung nichts zu tun. Die Verfügung des Gläubigers über seine Forderung ist wirksam, zeigt aber eine Gegenwirkung, indem, wie Raape richtig erkennt, der leistende Schuldner geschützt wird, wenn er nichts von der Verfügung wußte. Wie aber, wenn der Schuldner die Verfügung kennt? Dann ist er nicht geschützt. Es kann also gar keine Rede sein von einem Unbeachtetlassenkönnen der Verfügung, im Gegenteil, der Schuldner muß sie sehr wohl beachten; nur wenn er sie nicht kannte, dann soll ihm kein Nachteil daraus erwachsen. Gesetzgeberische Grundlage für diese Gegenwirkung ist also nicht ein Interesse an der Verfügung oder an der Unterlassung einer solchen — der Schuldner wird gar nicht gefragt — sondern die fehlende Kenntnis von dieser Verfügung. Ganz anders dagegen ist es bei der relativen Unwirksamkeit: hier ist es gerade die Verfügung selbst, gegen die sich der Angriff des Geschützten richtet, ohne daß es darauf ankommt, ob er bei der Vornahme der Verfügung etwas davon wußte.

Die Konstruktion, die Raape wählt, macht eine weitere Konstruktion erforderlich. Raape sagt nämlich[2]), der Veräußerer bleibe befugt, das Recht des Erwerbers auf den Dritten zu übertragen: eine gesetzliche, gegenständlich

[1]) Wenn es ihm nicht gleichgültig wäre, hätte er Unabtretbarkeit vereinbaren müssen.

[2]) Seite 51.

und persönlich beschränkte Vertretungsmacht, von der im Gesetze nicht ein Wort steht. Eine recht eigenartige Vertretungsmacht, da eine einseitige Erklärung des Dritten genügen soll, die zu verwirklichen, während „Vertreter" und „Vertretener" ganz passiv bleiben sollen. Hier müßte man doch wenigstens noch eine dem Veräußerer gegenüber dem Dritten obliegende rein gesetzliche oder stillschweigend vereinbarte Pflicht zur Ausübung der Vertretungsmacht konstruieren. Es ergäbe sich so ein ganzes Bündel von Konstruktionen um den einen Begriff der relativen Unwirksamkeit, von der wir nur wissen, daß eine Person, die vor einer Verfügung seitens einer anderen bewahrt sein soll, eine solche ignorieren kann, wenn sie erfolgt. Das Gebilde, das Raape konstruiert, ist bei einiger Kompliziertheit noch unvollständig, wie gezeigt; eine Vervollständigung dieses Gebildes müßte eine Kombination von Konstruktionen ergeben, für die das Gesetz auch wirklich nicht den bescheidensten Anhaltspunkt bietet.

2. Man muß, um das Wesen der relativen Unwirksamkeit juristisch zu erfassen, den Ausgang nehmen von dem Unterschiede zwischen Geltungs- und Wirksamkeitsvoraussetzungen, und dabei berücksichtigen, daß es sich in beiden Fällen um Dinge ganz verschiedenartigen juristischen Wesens handelt. Man stößt sich immer noch zu sehr an der richtigen Vorstellung, daß die Geltungsvoraussetzungen zu beachten sind ohne Beschränkung auf einen Personenkreis; dabei übersieht man leicht, daß es bei den Wirksamkeitsvoraussetzungen ganz anders ist: der Inhalt des Rechtsgeschäfts ist einwandfrei, die Rechtsordnung billigt es deshalb: daher bestimmt sie, daß es allgemeine Anerkennung zu finden habe — warum soll sie nicht auch bestimmen können, daß A, der ein von ihr anerkanntes Interesse an seiner Nicht-Vornahme hat, ihm seine Anerkennung versagen könne? Es liegt gerade im Wesen der Wirksamkeitsvoraussetzungen, sich auf bestimmte Personen beschränken zu können — die Existenz der absoluten Wirksamkeitsvoraussetzungen bleibt davon unberührt —; allen

Personen gegenüber sind die Wirksamkeitsvoraussetzungen für eine Veräußerung durch X an Y gegeben, nur gegenüber A und B nicht; aus der Natur der Wirksamkeitsvoraussetzungen ist eine solche Folgerung zulässig. Logisch läßt sich daraus folgern: für jedermann ist Y Berechtigter geworden, nur für A und B ist es X geblieben. Diese Auffassung finden wir vertreten bei v. Tuhr[1]), der sie als „allerdings etwas künstlich" bezeichnet. Lehmann[2]) findet sie „zunächst" befremdend, schließt sich ihr aber an, obwohl sie „einen Januskopf" trage: auf gleichem Boden steht Enneccerus[3]). Wenn sie, wie Strohal meint, ein Widerspruch gegen die juristischen Denkformen ist, so kann dies nur daran liegen, daß die Wirksamkeitsvoraussetzungen auch ein Widerspruch gegen die juristischen Denkformen sind. Da wir nun einmal die Unwirksamkeit eines Rechtsgeschäfts als Unterart der Fehlerhaftigkeit in die Rechtslehre eingeführt haben, müssen wir die Folgerungen daraus ziehen und diesen „Widerspruch" hinnehmen. Aber es ist in Wirklichkeit gar kein Widerspruch, da wir uns daran gewöhnt haben, nullum negotium und negotium nullum[4]) nicht als die einzigen Arten der Wirkungslosigkeit anzuerkennen, sondern daneben noch eine dritte Art als Unwirksamkeit einzuführen. Die Vorstellung von der Duplizität des Rechtssubjekts verstößt nur gegen die juristische Denkform, die Tatbestandsmangel und Nichtigkeit als einzige Arten der Wirkungslosigkeit erfaßt, eine Vorstellung, die wir aufgeben müssen, wenn wir den Begriff der Unwirksamkeit einführen. Haben wir ihn aber einmal eingeführt, dann sind die juristischen Denkformen erweitert und ein Verstoß gegen sie ist nicht mehr möglich durch die Vorstellung der Duplizität des Rechtssubjekts: die Bedenken, über die sich v. Tuhr und Leh-

[1]) Seite 330.
[2]) Seite 154.
[3]) Sachenrecht. § 88 V.
[4]) Näheres darüber oben § 1 C.

mann hinwegsetzen, erscheinen also in Wirklichkeit unbegründet.

3. Bei aller Gedankenschärfe, mit der Schachian[1]) den generellen Unterschied zwischen Nichtigkeit und Unwirksamkeit nachgewiesen hat, macht er den Fehler, in die alten Denkformen zu verfallen[2]): „Unrichtig ist die Annahme, daß für den Einen der Erwerber, für den Anderen der Veräußerer" Eigentümer sei. Um mit den juristischen Denkformen nicht in Konflikt zu kommen, stellt er fest, daß der Erwerber für jedermann Berechtigter geworden sei, auch für A und B, daß aber „diese sich über die geschehene" Verfügung „hinwegzusetzen vermögen und sie ignorieren können". Ergebnis: Vollkommen einwandfreie Veräußerung an Y auch gegenüber A und B, aber diese können sie „ignorieren (!)", oder, etwas weniger diplomatisch ausgedrückt: zugunsten von A und B gilt sie als nicht wirksam erfolgt. Kurz gesagt: Schachian rettet die juristischen Denkformen, indem er eine Fiktion hineinbringt. Da aber der Begriff der Duplizität sich logisch einwandfrei aus dem Begriffe der Unwirksamkeit ableiten läßt, ist diese Fiktion überflüssig, denn der Begriff der Unwirksamkeit macht eine Erweiterung der juristischen Denkformen erforderlich.

4. Nicht minder bemerkenswert ist die Konstruktion, die Strohal gewählt hat, um jenen „Widerspruch gegen die juristischen Denkformen" zu umgehen: Strohal lehrt: die Verfügungsmacht werde abgeschwächt, X könne vollwirksame Verfügungen nur noch zugunsten von A und B vornehmen, alle anderen Verfügungen seien auflösend bedingt; nun spielten sich uno acto vier Geschehnisse ab: A und B erklärten, sie wollten die Verfügung nicht anerkennen, der bösgläubige Y verliere sein Eigentum, X werde wieder Eigentümer, das Eigentumsrecht durchlaufe in einem Zeitatom X und übertrage sich selbsttätig auf A und B. Wenn

[1]) Seite 178 ff.
[2]) Seite 196.

eine einzige einseitige Erklärung eine derart komplizierte Vermögensverschiebung zur Folge haben soll, so müßte doch wenigstens eine gesetzliche Grundlage dafür bestehen: diese sucht man aber vergeblich. Die Tatsache allein, daß § 161 III und § 135 II BGB wörtlich übereinstimmen, rechtfertigt es auf keinen Fall, eine derart folgenschwere Bedingung in unser Rechtinstitut der relativen Unwirksamkeit hineinzuinterpretieren.

5. Vorstehend ausgeführte vier Auffassungen beherrschen die Literatur, die unter 2 vorgetragene scheint das Wesen der relativen Unwirksamkeit am vollkommensten zu erfassen. Die Duplizität des Rechtssubjekts macht keine großen Schwierigkeiten, wenn man sie darstellt als dem Begriffe der relativen Unwirksamkeit wesenseigen. Was die Konstruktionen, die zu Zeiten des gemeinen Rechts und als Folge der gemeinrechtlichen Schriften herrschten, angeht, so möge diese hier übergangen werden, denn im Großen und Ganzen kranken sie an den Fehlern der Gleichsetzung von Ungültigkeit und Unwirksamkeit, von Anfechtbarkeit und relativer Nichtigkeit bzw. relativer Unwirksamkeit, der begrifflichen Trennung von Nichtigkeit und Anfechtbarkeit, sowie den sonstigen Unstimmigkeiten, die sich gegenüber der heutigen Lehre als Folge jener mehrfach berührten[1]) Unsicherheit der gemeinrechtlichen Lehre ergeben: eine eingehendere Behandlung und Darstellung dieser Auffassungen finden wir bei Raape[2]).

6. Kipp[3]) macht noch einen Unterschied zwischen subjektiv-relativer und objektiv-relativer Unwirksamkeit, eine gleiche Unterscheidung finden wir bei Wolff[4]), Enneccerus[5]) Schachian[6]). Die subjektiv-relative Unwirksamkeit bestehe

---

[1]) Vgl. oben § 1 B.
[2]) § 9 daselbst.
[3]) a. a. O. Seite 432.
[4]) Seite 120.
[5]) Sachenrecht, § 48 III 1.
[6]) Seite 208 ff.

nur gegenüber demjenigen, zu dessen Gunsten das Veräußerungsverbot ergangen sei, dessen Schutz das Gesetz bezwecke, die objektiv-relative Unwirksamkeit bestehe insoweit, als das Schutzbedürfnis gehe. Diese Unterscheidung kann nicht anerkannt werden, denn wenn wir von relativer Unwirksamkeit sprechen, haben wir nur die im Auge, die dort subjektiv-relative genannt wird. Ohne eine subjektive Abgrenzung, ohne einen Personenkreis, zu dessen alleinigen Gunsten sie ausgesprochen ist, kennen wir keine relative Unwirksamkeit. Relative Unwirksamkeit ist nicht irgendwie begrenzte Unwirksamkeit, sondern persönlich begrenzte Unwirksamkeit; sie ist eine „relativ nach der Interessensphäre bestimmter Personen abgegrenzte Unwirksamkeit“: sie kann nur innerhalb des Kreises dieser bestimmten Personen bestehen.

Es ist schließlich Auffassungssache, nach welchen Gesichtspunkten man die Relativität abgrenzen will, jedenfalls wird, wenn man mehrere Arten relativer Unwirksamkeit schafft, die Zahl der Fälle von Unwirksamkeit, die keiner dieser Arten angehören, erheblich zusammenschrumpfen: wohl kein glückliches Ergebnis, da die relative Unwirksamkeit einen Ausschnitt aus dem Bereiche der Unwirksamkeit bilden soll. Ferner würde, wollte man mehrere Arten relativer Unwirksamkeit anerkennen, das Hauptmerkmal der relativen Unwirksamkeit, das sie insbesondere von der Anfechtbarkeit unterscheidet[1]), unkenntlich. Relative Unwirksamkeit soll in Gegensatz gestellt werden zu schwebender Unwirksamkeit und schwebender Wirksamkeit, wie wir sie beim auflösend bedingten und beim genehmigungsbedürftigen Geschäft wahrnehmen. Daher ist die Bezeichnung beschränkte Unwirksamkeit[2]) abzulehnen, denn auch die zeitlich begrenzte Unwirksamkeit ist eine beschränkte.

[1]) Nämlich die Tatsache, daß die Rechtslage, die unter dem Begriffe relative Unwirksamkeit erfaßt werden soll, eine endgültige ist; vgl. oben A 1 d.

[2]) Lehmann § 29 III 5 b.

C. Einzelfälle relativer Unwirksamkeit. Hinsichtlich des Begriffes der relativen Unwirksamkeit gehen die Meinungen insofern auseinander, als es Auffassungen gibt, die neben der persönlichen Beschränkung auch die zeitliche und sachliche unter diesem Begriff zusammenfassen wollen, was aber hier abgelehnt wird. Noch größer als bezüglich der rechtlichen Konstruktion ist die Unklarheit bezüglich der Anwendungsfälle, derjenigen gesetzlichen Bestimmungen, die eine relative Unwirksamkeit anordnen wollen. Das Gesetz hat den Begriff relative Unwirksamkeit nicht geprägt, und es ist verfehlt, überall, wo das Gesetz die Fassung „ihm gegenüber unwirksam" gewählt hat, von relativer Unwirksamkeit zu sprechen: immer wird zu untersuchen sein, ob es sich um eine Beschränkung der Wirksamkeit in persönlicher Hinsicht und um das Fehlen einer Wirksamkeitsvoraussetzung handelt.

1. An erster Stelle stehen die sogenannten relativen gesetzlichen Veräußerungsverbote, die den Schutz lediglich bestimmter Personen verfolgen. Eine Verfügung, die gegen ein solches Verbot verstößt, ist nur demgegenüber unwirksam, dessen Schutz mit dem Verbote verfolgt wird, § 135 BGB. In der Literatur vermißt man eine eingehende Behandlung der Frage, wie weit es überhaupt derartige Verbote gibt: meist finden wir eine Anzahl gesetzlicher Bestimmungen aufgezählt mit dem Bemerken, sie enthielten Fälle relativer Unwirksamkeit; ob nun aus Gesichtspunkten des Veräußerungsverbotes oder aus anderen Gründen, darüber ist nichts ausgesagt. Da von einer Begründung nicht die Rede ist und selbst nähere Darlegungen fehlen, können diese Beispiele nur als Anhaltspunkte für anzuknüpfende Untersuchungen Wert haben. Selbst bei Schachian finden wir keine Trennung von gesetzlichen und richterlichen Veräußerungsverboten. Daher erscheint es fraglich, ob es relative gesetzliche Veräußerungsverbote gibt. Eine klare Abgrenzung finden wir bei Raape. Die dort vertretene Auffassung besagt im Wesentlichen, daß das ge-

setzliche Veräußerungsverbot nicht Fälle umfasse, wo eine Veräußerung schon wegen des beschränkten Inhalts des Rechts[1]) oder der beschränkten Zuständigkeit seines Trägers[2]) ausgeschlossen sei.

a) Ein relatives gesetzliches Veräußerungsverbot findet sich in §§ 6 und 7 KO: die Sprache des Gesetzes ist hier nicht genau, denn es redet in § 6 von einem Verluste der Verfügungsmacht. Dies klingt so, als fehle es an einem absoluten Wirksamkeitserfordernis für eine Verfügung, die demnach völlig unwirksam sein müßte — oder gar an einer Geltungsvoraussetzung, wodurch Nichtigkeit nach § 134 BGB herbeigeführt würde. Dem ist aber nicht so, denn § 7 läßt erkennen, daß nur der Schutz der Gläubiger ins Auge gefaßt ist. Somit kann bei einer Verfügung des Gemeinschuldners niemals ein absolutes Wirksamkeitserfordernis fehlen, denn das Gesetz sagt selbst, daß sie nur den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam sein soll, nicht aber gegenüber der Umwelt. Wenn § 7 von Rechtshandlungen spricht, so sind damit Rechtshandlungen im weiteren Sinne gemeint, also nicht nur solche, bei denen der Erfolgswille bedeutungslos ist, sondern auch solche, bei denen es auf den Erfolgswillen ankommt, mithin Rechtsgeschäfte, daher auch Verfügungen: dies ist von Hellwig[3]) und Jäger[4]) anerkannt. Hellmann[5]) betont, daß nicht alle Rechtshandlungen trotz des scheinbar anders auszulegenden Wortlautes des § 7 ausnahmslos darunter zu begreifen sind, sondern nur solche, die ihrem Inhalte nach dem schutzwürdigen Interesse der Gläubiger zuwiderlaufen, indem sie die Konkursmasse betreffen; daß damit der Zweck des Gesetzes richtig erfaßt ist, bedarf keiner näheren Darlegung. Daß § 6 dem Gemeinschuldner noch andere Hand-

[1]) Z. B. BGB §§ 1124 f, 1276.
[2]) Z. B. BGB § 2113.
[3]) § 26 daselbst.
[4]) § 7 daselbst.
[5]) Seite 252.

lungen verbietet als eine Veräußerung, steht dieser Betrachtungsweise nicht im Wege. Bei Schachian[1]) finden wir den Versuch, die Frage zu lösen mit Hilfe einer Erörterung über die Stellung des Konkursverwalters; warum diese Stellung maßgebend sein soll für den Sinn, den der Gesetzgeber in §§ 6 und 7 hineingelegt hat, lassen die späteren Ausführungen bei Schachian nicht erkennen, es muß ihnen hier der Beifall versagt werden. Daß § 6 ein Veräußerungsverbot bestimmen will, erscheint klar, ob diese Vorschrift darüber hinausgehen will. ist bedeutungslos, wenn nur feststeht, daß keine gänzliche Aufhebung der Verfügungsbefugnis beabsichtigt ist mit der Folge, daß eine widerstreitende Verfügung absolut unwirksam bezw. nichtig sein soll: daß das Gesetz nicht so weit gehen will, erhellt aus § 7, der sonst überflüssig wäre, da darin sachlich nichts mehr und nichts weniger umfaßt wird als in § 6. Das bedarf aber einer näheren Darlegung. § 6 betrifft die Befugnis, die Konkursmasse zu verwalten und darüber zu verfügen: soweit solche Handlungen des Gemeinschuldners nach allgemeinen Grundsätzen rechtlich bedeutungslos sind, hat das Gesetz keinen Anlaß, sie dem Gemeinschuldner zu untersagen; § 6 betrifft also solche Handlungen, die rechtlich von Bedeutung sind, geht also nicht weiter als § 7, wo Rechtshandlungen im weiteren Sinne gemeint sind. § 7 behandelt aber nicht alle Rechtshandlungen, sondern nur solche, die sich auf die Konkursmasse beziehen. Wollte man demnach sagen, § 7 gehe weiter als § 6, so müßte man erst feststellen, daß es in Bezug auf ein Vermögen Rechtshandlungen gibt, die man weder als Verwaltungs- und als Verfügungshandlungen auffassen kann, und diese Feststellung dürfte wohl schwerlich gelingen. Umfaßt nun § 7 sachlich das gleiche Gebiet wie § 6, so kann seine Bedeutung nur darin liegen, uns zu sagen, wie der in § 6 geprägte Begriff Verlust der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis zu verstehen sei: eben

[1]) Seite 130 ff.

nicht als vollständiger Verlust, sondern nur begleitet von der Folge der Unwirksamkeit gegenüber den Konkursgläubigern: soweit es sich dabei um die Verfügungsbefugnis handelt, haben wir es mit einem relativen gesetzlichen Veräußerungsverbot zu tun. Noch eine Schwierigkeit stellt sich diesen Betrachtungen entgegen: wenn es sich um ein relatives gesetzliches Veräußerungsverbot handelt, so erscheint der Hinweis auf §§ 892—893 BGB überflüssig, denn die gleiche Rechtsfolge ergibt sich offenbar schon aus § 135 II. Der Grund für diesen Hinweis ist ein anderer: im Allgemeinen wird, soweit es sich um Mängel in der Verfügungsbefugnis handelt, der gute Glaube nicht geschützt; von diesem Grundsatze macht § 135 BGB eine Ausnahme für das relative Veräußerungsverbot und § 7 KO beschränkt diese Ausnahme für das Konkursrecht auf den Liegenschaftserwerb — diese Auslegung findet sich auch bei Hellmann[1]) und Stein[2]). Dem Sinne nach ist § 7 I KO folgendermaßen zu verstehen: „Rechtshandlungen, welche der Gemeinschuldner nach der Eröffnung des Verfahrens vorgenommen hat, sind den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam, die Vorschriften der §§ 892, 893 BGB bleiben unberührt, im übrigen bleiben die Vorschriften zugunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, außer Betracht". Diese Folgerung ist deshalb möglich, weil die Berücksichtigung des guten Glaubens nicht Wesensmerkmal der relativen Unwirksamkeit ist. Da das Gesetz bezüglich beweglicher Sachen gegenüber anderen Fällen relativer Unwirksamkeit eine abweichende Regelung trifft, sieht Jäger[3]) die Rechtshandlung des Gemeinschuldners als nichtig an. Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden, denn die Umwelt

[1]) Seite 153—154.
[2]) § 174 II.
[3]) § 7 A. 4 a daselbst.

muß der Handlung volle Beachtung schenken und persönlich begrenzte Nichtigkeit, also relative Nichtigkeit, gibt es nicht, da die Geltungsvoraussetzungen stets allumfassend sind.

b) Einen weiteren Fall des relativen gesetzlichen Veräußerungsverbotes bildet § 1984 BGB: dort ist bestimmt, daß § 7 KO heranzuziehen ist für die Frage, was unter dem Verluste der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis zu verstehen sei: an der Stelle der Konkursgläubiger stehen die Nachlaßgläubiger: im Uebrigen gilt das unter a Gesagte auch hier.

2. Weit weniger umstritten ist das Gebiet der richterlichen und behördlichen Veräußerungsverbote, deren Verletzung gleichfalls nach § 136 BGB zu relativer Unwirksamkeit führt.

a) Den bedeutungsvollsten Fall bildet die einstweilige Verfügung, durch die der Richter dem Antragsgegner z. B. die Vornahme einer Handlung, also auch eine Veräußerung verbieten kann. Zweck der einstweiligen Verfügung ist Sicherung eines Anspruchs gegen Gefährdung seitens des Verpflichteten[1]): es ist also ganz deutlich erkennbar, wie hier der Schutz einer bestimmten Person Ursache ist für das Einschreiten des Richters. „Die Verwirklichung des Rechts einer Partei" ist Voraussetzung und Zweck[2]), und das Gericht hat darüber zu befinden, wie dieser Zweck am besten zu erreichen ist[3]), nötigenfalls durch ein Veräußerungsverbot. Auch der Arrest ist eine richterliche Handlung; durch Unterbindung der Verfügungsmacht eines anderen soll eine bestimmte Person geschützt werden[4]). Die Zivilprozeßordnung redet nicht darüber, daß eine Verfügung, die gegen solches Verbot verstoße, unwirksam sei: diese Folge ergibt sich aus § 136 BGB. Es genügt also, daß

[1]) Stein §§ 8 IV, 117—118.
[2]) § 935 ZPO.
[3]) § 338 ZPO.
[4]) §§ 316 ff. ZPO.

diese beiden Rechtsinstitute die Voraussetzungen erfüllen, die nach § 136 BGB für die Annahme relativer Unwirksamkeit erforderlich sind.

b) Einen wichtigen Fall des relativen richterlichen bezw. behördlichen Veräußerungsverbots bildet die Vormerkung, die zur Sicherung des Anspruchs auf Vornahme einer Verfügung ins Grundbuch eingetragen werden kann. Soweit sie im Wege der einstweiligen Verfügung ergeht, ist sie ein richterliches Veräußerungsverbot; soweit sie eingetragen wird, weil der Verbotsbetroffene einverstanden ist, handelt es sich um ein behördliches, erlassen im Rahmen der Zuständigkeit. Soweit eine einstweilige Verfügung vorliegt, ist das Grundbuchamt nur vollziehende Behörde des Gerichts, in dessen Namen das Veräußerungsverbot ergeht. Liegt keine einstweilige Verfügung vor, so bedeutet erst die Eintragung das Veräußerungsverbot, erlassende Behörde ist dann das Grundbuchamt, dessen Zuständigkeit erst durch die Einwilligung des durch die Vormerkung Betroffenen begründet wird. Eine Vormerkung die ohne einstweilige Verfügung und ohne Einwilligung eingetragen wird, ist nicht innerhalb der Zuständigkeit ergangen und hat keine relative Unwirksamkeit zur Folge: der angebliche „Geschützte" wird also eine entgegenstehende Verfügung anerkennen müssen. Daher erschwert es uns das Erfordernis der Genehmigung nicht, die Vormerkung als Veräußerungsverbot anzusehen, denn erst sie begründet die Zuständigkeit des Grundbuchamtes, die sonst überschritten wäre. Die Rechtsnatur der Vormerkung wird durch das Erfordernis der Einwilligung bei der nicht auf Grund einstweiliger Verfügung ergehenden Vormerkung in keiner Weise beeinflußt.

c) § 136 BGB findet außerdem Anwendung auf Verfügungen, die im Falle einer nach § 23 oder § 148 ZVG erfolgten Beschlagnahme vorgenommen werden. Die Beschlagnahme hat die Wirkung eines Veräußerungsverbots; da sie vom Gericht angeordnet wird, gilt sie als richter-

liches Veräußerungsverbot. Verfügungen, die gegen die Beschlagnahme verstoßen, sind dem Geschützten gegenüber unwirksam. Daß § 23 I 2 ZVG die persönlich begrenzte Unwirksamkeit hinsichtlich des Zubehörs auch noch in sachlicher Beziehung abgrenzt, stört diese Betrachtungen nicht, entscheidend ist lediglich die Abgrenzung in persönlicher Hinsicht.

d) Ein relatives richterliches Veräußerungsverbot ist ferner das Veräußerungsverbot, das das Gericht nach § 106 KO an den Konkursschuldner erlassen kann. Dies ist eine einstweilige Maßnahme, die verhüten soll, daß in der Zeit zwischen Konkursantrag und Eröffnung Schiebungen vorgenommen werden. Widerstreitende Verfügungen sind den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam. Mit dem Verbote wird erstrebt, die Konkursmasse bis zur Eröffnung des Verfahrens zusammenzuhalten: an der Spitze steht der Sicherungszweck zugunsten der Konkursgläubiger. Der Vertrauensschutz ist hier nicht, wie in § 7 KO[1]), auf den Liegenschaftserwerb beschränkt, §§ 135 und 136 BGB sind unbeschränkt anwendbar. Da nur die Abgrenzung der Unwirksamkeit in persönlicher Beziehung von Bedeutung ist, stört es weiter nicht, daß § 107 die sachliche Grenze sehr weit zieht.

e) Ein weiteres relatives Veräußerungsverbot enthält die Beschlagnahme nach § 283 StPO. Die Vorschrift verweist auf die Bestimmungen über den Arrest und es ist anerkannt[2]), daß lediglich der Schutz der Staatskasse verfolgt wird. Da die Beschlagnahme als richterlicher Akt ausgestaltet ist und §§ 135 und 136 BGB nicht vorschreiben, daß der Geschützte Rechtssubjekt des Privatrechts sein muß, führt ein Verstoß gegen eine solche Beschlagnahme zur relativen Unwirksamkeit, wobei der gute Glaube eines dritten Erwerbers gemäß § 135 II BGB geschützt wird.

[1]) Dazu oben 1 a.

[2]) Nähere Ausführungen bei Löwe-Rosenberg § 283 Note 5, Staudinger § 135 Note 9.

f) Auch die Rechtslage, die durch die Beschlagnahme nach § 284 StPO herbeigeführt wird, stellt einen Fall relativer Unwirksamkeit dar [1]). Jede Beschlagnahme bedeutet ein richterliches oder behördliches Veräußerungsverbot, niemals aber führt sie selbsttätig eine völlige Aufhebung der Verfügungsmacht herbei: dies kann erst durch ausdrückliche gesetzliche Regelung erfolgen [2]). Die Beschlagnahme nach § 284 StPO führt nicht zur Aufhebung der Verfügungsmacht, da diese Folge im Gesetz nicht ausdrücklich vorgesehen ist. Zweck der Beschlagnahme ist Sicherung der Staatskasse [3]): es handelt sich also um ein richterliches Veräußerungsverbot, wie es in § 136 BGB behandelt ist. Wenn nun § 284 II StPO eingefügt ist, obwohl sich schon aus § 135 BGB ergibt, daß die Verfügungen dem Fiskus gegenüber unwirksam sind, so ist der Grund hierfür ein ähnlicher wie bei § 7 KO. Der redliche Erwerber soll in keinem Falle geschützt werden; § 284 II StPO ist also Ausnahmevorschrift zu § 135 II BGB und hätte auch lauten können: „§ 135 II findet keine Anwendung."

3. Relative Unwirksamkeit liegt überall da vor, wo eine Verfügung gegen ein relatives Veräußerungsverbot verstößt, hat aber das relative Veräußerungsverbot nicht zur notwendigen Voraussetzung. So haben wir in §§ 1123—1125 BGB Fälle, wo eine Verfügung relativ-unwirksam ist, ohne gegen ein relatives Veräußerungsverbot zu verstoßen. Ein Verstoß gegen ein Veräußerungsverbot kommt deshalb nicht in Frage, weil bereits eingezogene, also untergegangene Forderungen nicht mehr Gegenstand

[1]) Unglücklicherweise spricht das Gesetz hier von persönlich beschränkter „Nichtigkeit", was aber bei dem ungenauen Sprachgebrauch des Gesetzes gerade hinsichtlich der Unterscheidung zwischen Unwirksamkeit und Nichtigkeit keine besondere Beachtung verdient.

[2]) In diesem Sinne regelt § 292 StPO die Wirkung der nach § 290 StPO verhängten Beschlagnahme.

[3]) Genauer müßte es heißen: Sicherung des Fiskus, da die Staatskasse keine eigene Rechtspersönlichkeit hat.

der Beschlagnahme sein können. Aber gegenüber dem Hypothekengläubiger ist die Verfügung unwirksam, er kann sie ignorieren. Unter B 1 ist nachgewiesen, daß nicht überall, wo jemand eine Verfügung, die ein anderer vorgenommen hat, unbeachtet lassen kann, relative Unwirksamkeit im Sinne dieser Darstellungen vorliegen muß. Es muß darüber hinaus immer gefordert werden, daß die Verfügung selbst das Interesse des Geschützten berührt. Dies liegt bei BGB §§ 1123 f vor im Gegensatze zu dem unter B 1 behandelten Falle, denn hier ist es dem Hypothekengläubiger durchaus nicht gleichgültig, wem die Miet- oder Pachtzinsforderung zusteht: ihm ist sie nur erreichbar, wenn sie dem Vermieter oder Verpächter zusteht, nicht aber, wenn sie untergegangen ist. Da sein Interesse aufs engste verbunden ist mit der Frage, wie weit die Forderung in der Hand dieser Person liegt, wird jede Verfügung darüber mit seinem Interesse in Konflikt kommen: hier handelt es sich tatsächlich um relative Unwirksamkeit der Verfügung: in diesem Sinne auch Strohal[1]).

D. Fälle beschränkter Unwirksamkeit, die in der Literatur mitunter als Fälle relativer Unwirksamkeit bezeichnet werden[2]).

1. Hat der Verfügungsberechtigte über einen Gegenstand eine Verfügung getroffen, über den er vorher unter einer aufschiebenden Bedingung verfügt hat, so ist im Falle des Eintritts der Bedingung nach Kipp[3]), Schachian[4]) und Planck[5]) die zweite Verfügung relativ-unwirksam. Das Gesetz sagt in § 161 BGB: „Jede . . . Verfügung . . . während der Schwebezeit . . . ist im Falle des Eintritts insoweit unwirksam, als sie die von der Bedingung abhängige Wirkung . . . . beeinträchtigen würde“: in diesen Worten

[1]) a. a. O. Seite 782—784.
[2]) Diese Auffassungen sind als irrig abzulehnen.
[3]) a. a. O. Seite 433.
[4]) Seite 45 ff.
[5]) § 161 Note 1.

liegt keine Beschränkung der Unwirksamkeit auf einen bestimmten geschützten Personenkreis [1]) sondern nur eine solche in zeitlicher und sachlicher Hinsicht [2]). Insbesondere ist es Raape [3]), der es ablehnt, eine Verfügung, die eine aufschiebend bedingte Verfügung beeinträchtigt, als relativ-unwirksam zu bezeichnen.

2. In der Wissenschaft herrscht Streit darüber, wie weit in § 2113 BGB relative Unwirksamkeit angeordnet ist.

a) Raape führt aus [4]), daß § 2113 BGB dem Falle der Bedingung entsprechend liege: in beiden Fällen verfüge jemand, dem das Recht nur auf Zeit zustehe; da die persönliche Beschränkung der Unwirksamkeit fehle, liege keine relative Unwirksamkeit vor. Den gleichen Standpunkt vertritt v. Tuhr [5]).

b) Dernburg [6]), Biermann [7]) und Hachenburg [8]) sehen in § 2113 ein relatives gesetzliches Veräußerungsverbot zum Schutze des Nacherben. Gestützt wird diese Auffassung darauf, daß § 773 ZPO sagt: „. . . dem Nacherben gegenüber unwirksam".

c) Soweit unter relativer Unwirksamkeit nicht nur die Beschränkung der Unwirksamkeit in persönlicher Hinsicht sondern auch eine solche in lediglich zeitlicher oder sachlicher verstanden wird [9]), macht es keine Schwierigkeit, die vom Vorerben unter Verstoß gegen § 2113 vorgenommene Verfügung als relativ-unwirksam aufzufassen. Die Auffassung wird aber hier abgelehnt.

d) Eigene Stellungnahme. Da § 2112 BGB die Ver-

---

[1]) Daß ein bestimmter Personenkreis, dessen Interesse schutzwürdig ist, vorhanden sein könnte, ist bedeutungslos.

[2]) Darauf weist v. Tuhr Seite 329 mit Recht hin.

[3]) § 25 daselbst.

[4]) Seite 148.

[5]) Seite 329.

[6]) Erbrecht Seite 177.

[7]) Seite 177.

[8]) Seite 146.

[9]) Näheres darüber oben unter B 6.

fügungsfreiheit des Vorerben als Grundsatz ausspricht, liegt es nahe, die entgegenstehenden gesetzlichen Bestimmungen als gesetzliche Veräußerungsverbote aufzufassen. Dies ist grundsätzlich möglich, denn ein Veräußerungsverbot setzt Bestehen der Verfügungsmacht voraus und in §§ 2113ff. ist nicht die Rede von einer Aufhebung der Verfügungsmacht. Es kommt aber hier nicht darauf an, ob es sich überhaupt um ein Veräußerungsverbot handelt, denn § 2113 bestimmt in persönlicher Hinsicht keine Beschränkung sondern lediglich in sachlicher und zeitlicher. Die Unwirksamkeit selbst ist absolut und wirkt gegen jedermann.

Nun ist allerdings in § 2115, 2 BGB und § 773 ZPO die Rede von „ . . . dem Nacherben gegenüber wirksam," bzw. „unwirksam," aber diese Gesetzesstellen wollen damit nicht sagen, daß es im Verhältnis zur Umwelt anders sein solle als dem Nacherben gegenüber; vielmehr nennen sie gerade den Nacherben, weil er es ist, der von der Verfügung an erster Stelle betroffen wird. Der Zusatz „dem Nacherben gegenüber" ist bedeutungslos, gemeint ist wirksam oder unwirksam schlechthin ohne persönliche Begrenzung.

Wäre § 2113 BGB ein relatives gesetzliches Veräußerungsverbot, wie es § 135 BGB zum Gegenstande hat, so könnte man § 2113 III nicht erklären, da der Vertrauensschutz sich in gleichem Umfange, nicht stärker und nicht geringer, aus § 135 II ergibt.

Daß sich die oben unter b genannten Rechtslehrer über diese Tatsache hinweggesetzt haben, erscheint etwas auffällig; jedenfalls ist sie so offensichtlich, daß man unmöglich sagen kann, der Gesetzgeber habe ein relatives Veräußerungsverbot mit den in § 135 bestimmten Rechtsfolgen gewollt und dabei übersehen, daß der Vertrauensschutz in gleichem Umfange wie in § 2113 III schon in der allgemeinen Vorschrift (§ 135 II) geregelt ist.

3. Auch § 2115 BGB behandelt nur eine sachliche Beschränkung der Unwirksamkeit, ordnet also keine relative Unwirksamkeit an.

4. § 1400 BGB bestimmt, daß ein Urteil „dem Manne

gegenüber“ in Ansehung des eingebrachten Guts unwirksam ist, wenn die Frau den Prozeß ohne seine Zustimmung geführt hat. Dem Manne gegenüber unwirksam, und der Umwelt gegenüber? Das Gesetz ordnet an, daß die in der Verfügung über ihr eingebrachtes Gut beschränkte Ehefrau nicht in der Lage sein soll, ihre Verfügungsbeschränkung und deren Wirkungen im Umwege über einen Prozeß -- vielleicht gar einen Scheinprozeß — zu umgehen: diese Bestimmung ist logische Folge der Verfügungsbeschränktheit der Ehefrau. Das Wesentliche ist hier, daß Verfügungen, die die Frau über ihr eingebrachtes Gut gegen den Willen ihres Mannes vornimmt, überhaupt unwirksam sind, gleichgültig, ob diese Verfügungen durch Rechtsgeschäft oder im Wege des Prozesses erfolgt sind: für das Rechtsgeschäft ist dies bestimmt in § 1396, für den Prozeß in § 1400 BGB. Die Beschränkung, die hier der Wirkung des Urteils entgegensteht, ist sachlicher und zeitlicher Natur, aber nicht persönlicher, und damit entfällt die Hauptvoraussetzung für die Annahme relativer Unwirksamkeit. Die Bezeichnung „dem Manne gegenüber“ bedeutet nur „für die Dauer des ehemännlichen Verwaltungs- und Nutznießungsrechts“, aber die Unwirksamkeit ist innerhalb dieser sachlichen und zeitlichen Grenzen absolut. Von relativer Unwirksamkeit des Urteils kann man auch deshalb nicht reden, weil gemäß § 325 ZPO jedes Urteil nur zwischen den Parteien wirkt und im Verhältnis zur Umwelt keine Wirkungen zeigt: relative Unwirksamkeit kann aber nur da vorliegen, wo die Umwelt grundsätzlich von den Rechtsfolgen berührt wird.

E. Fälle nur scheinbar vorliegender relativer Unwirksamkeit.

1. Der Begriff relative Unwirksamkeit setzt notwendig voraus, das es sich um ein Rechtsgeschäft handelt, das seinem Wesen nach mit seinen Wirkungen auch die Außenwelt berührt: daher kann niemals ein rein obligatorisches Rechtsgeschäft relativ unwirksam sein. Obligatorische Rechtsgeschäfte äußern ihre Wirkungen stets nur zwischen den Parteien, die sie abgeschlossen haben. Ein Dritter kann nie

eingreifen, jeder Dritte kann immer so handeln, als seien sie nicht vorgenommen. Obligatorische Rechtsgeschäfte sind, wenn ein Fehler in ihnen vorliegt, entweder nulla negotia oder nogotia nulla, entweder nicht zustandekommen oder schwebend nichtig (anfechtbar) oder ursprünglich nichtig, niemals aber relativ unwirksam, weil sie ihrem Wesen nach ihre Wirkungen immer nur zwischen den Abschlußparteien äußern[1]). Diese Tatsache ist von Kipp[2]), Staudinger[3]) und Schachian[4]) verkannt worden, wenn sie annehmen, daß § 506 BGB einen Fall von relativer Unwirksamkeit enthalte. Man darf sich durch die Worte „ihm gegenüber unwirksam" nicht irreführen lassen, sondern muß auf den wahren Gehalt der gesetzlichen Vorschrift eingehen. Hat A dem N ein obligatorisches Vorkaufsrecht eingeräumt, so tritt N mit der Ausübung so in den Kaufvertrag ein, wie ihn A mit B abgeschlossen hat. Hat sich nun A beim Abschluß des Kaufvertrages mit B für den Fall, daß N das Vorkaufsrecht ausübt, den Rücktritt vorbehalten, so müßte, wollte man §§ 504 ff BGB streng formalistisch auslegen, diese Abrede auch Gegenstand des zwischen A und N zustandekommenden Kaufvertrages werden, von dem dann A ohne weiteres zurücktreten könnte, wenn § 506 nicht als Gesetz bestände. Das Gesetz ging hier von der Erwägung aus, daß A sich dieses Rücktrittsrecht vorbehalten würde, schon um Schadensersatzansprüchen des B wegen Nichterfüllung aus dem Wege zu gehen: es sollte dann doch selbstverständlich sein, daß es A versagt bleiben soll, dieses Schutzmittel zum Nachteile des N zu mißbrauchen. Schon aus dem Wesen des Vorkaufsrechts ergibt sich die Folgerung, daß Vereinbarungen, die getroffen

---

[1]) Es zeigt sich also, daß Mitteis, wie oben in § 1 B erwähnt, insofern nicht Unrecht hat, als es eine Art der Wirkungslosigkeit gibt, der eine Obligation nicht ausgesetzt ist.

[2]) a. a. O. Seite 433.

[3]) Note V E 4 vor § 104.

[4]) Seite 62 f.

sind zwischen A und B für den Fall, daß N eintritt, nicht in den Vertrag mit N übergehen sollen, da sie die höchstpersönliche Auseinandersetzung zwischen A und B zum Gegenstande haben. Nur engherzige, formalistische Wortinterpretanten können auf den Gedanken kommen, Auseinandersetzungsvereinbarungen zwischen A und B würden in den Kaufvertrag zwischen A und N übergehen, wenn § 506 nicht vorhanden wäre. Um Klarheit zu schaffen und einen so seltsamen, aber im Bereiche der Möglichkeiten liegenden Streit von weittragender praktischer Bedeutung ein für allemal auszuschließen, hat der Gesetzgeber § 506 geschaffen. Das Gesetz will A eine Handhabe geben, sich für den Fall zu schützen, daß ihm die Erfüllung des Vertrages B gegenüber durch den Eintritt des N unmöglich gemacht wird[1]): bei dieser Gelegenheit erwähnt es ganz nebenbei, daß derartige Abreden selbstverständlich nicht in den Vertrag mit dem Vorkaufsberechtigten übergehen. Oertmann[2]) faßt § 506 als Ausnahme zu § 505 II auf und kommt auf diese Weise zum gleichen Ergebnis.

2. Kipp[3]) und Schachian[4]) gehen zu weit, wenn sie annehmen, daß in §§ 573—575 BGB Fälle relativer Unwirksamkeit enthalten seien. Ohne Zweifel stoßen sie sich an den Worten „gegenüber unwirksam". In Wirklichkeit hat der erste Eigentümer über einen Anspruch verfügt, der ihm noch gar nicht zustand, der später erst entstehen sollte, und der, da er das Grundstück in der Zwischenzeit veräußert hat, gar nicht mehr entstehen kann, denn der Mietzinsanspruch, der hier später entsteht, ist, da er rein obligatorisch ist und die Parteien ganz andere sind, ein ganz anderer Anspruch: das Mietverhältnis zwischen X und Y ist nicht das Mietverhältnis zwischen X und Z,

[1]) Die Erfüllung ist ihm dann infolge eines von ihm zu vertretenden Umstandes unmöglich geworden.

[2]) Rechtszuständigkeit Seite 284.

[3]) a. a O. Seite 433.

[4]) Seite 66 ff.

auch wenn es sich um die gleiche Sache handelt: das gleiche gilt für den Mietzinsanspruch. Der erste Eigentümer hat demnach, rückwärts gesehen, tatsächlich über ein fremdes Recht verfügt: §§ 573—575 grenzen also nur ab, wie weit ausnahmsweise, ohne daß eine besondere Verfügungsberechtigung vorhanden sein müßte, eine Verfügung über ein fremdes Recht wirksam ist. Der grundsätzliche Unterschied dieser Rechtslage gegenüber der relativen Unwirksamkeit besteht darin, daß §§ 573—575 in bestimmtem Umfange eine Verfügungsmacht begründen, statt sie zu beschränken. In diesem Punkte liegt auch der tiefgreifende Unterschied gegenüber §§ 1123—1125 BGB, obwohl doch der stellenweise übereinstimmende Gesetzestext vermuten lassen könnte, die rechtliche Betrachtungsweise sei in beiden Fällen die gleiche. Im Ergebnis ebenso, wenn auch konstruktiv nicht ganz übereinstimmend, Strohal[1]). Der grundsätzliche Unterschied wird von Oertmann verkannt[2]), wenn auch die Gründe, die dafür zu sprechen scheinen, daß § 573 keinen Fall relativer Unwirksamkeit enthält, richtig gewertet sind.

3. Vormerkung und Widerspruch werden in der Literatur häufig nebeneinander genannt, weil sie in formeller Hinsicht Parallelen zeigen. Für die vorliegenden Betrachtungen sind sie zwei vollkommen verschiedene Rechtsinstitute. Unmöglich ist die Auffassung, die Eintragung eines Widerspruchs bedeute ein richterliches oder behördliches Veräußerungsverbot mit der Rechtsfolge relativer Unwirksamkeit von Verfügungen, die gegen ihn verstoßen. Jedes Veräußerungsverbot setzt voraus, daß sein Adressat zur Verfügung berechtigt sei: der zu Unrecht als Eigentümer eines Grundstücks oder als Hypothekengläubiger Eingetragene hat aber nur scheinbar Verfügungsmacht. Er hat nur eine rein tatsächliche Verfügungsgewalt, die von der Rechtsordnung in keiner Weise geschützt ist. „Verfügt" der Einge-

[1]) § 5 II daselbst.
[2]) Rechtszuständigkeit Seite 243 f.

tragene über das eingetragene Recht, so verfügt er in Wirklichkeit als Nichtberechtigter und seine Verfügung ist unwirksam, wenn nicht der gute Glaube des Erwerbers geschützt wird. Soweit kein Vertrauensschutz stattfindet, ist die Unwirksamkeit, die wegen fehlender Verfügungsbefugnis eintritt, absolut und nicht relativ.

4. § 13 KO ordnet an, daß ein gegen den Gemeinschuldner bestehendes relatives [1]) Veräußerungsverbot den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam ist. Der Gesetzeswortlaut ist verfänglich, maßgebend ist aber nur der Sinn. Wird eine Verfügung entgegen dem Veräußerungsverbot vorgenommen, so ist diese Verfügung dem Geschützten gegenüber unwirksam; nimmt der Konkursverwalter für die Konkursgläubiger ein solche verletzende Verfügung vor, dann ist sie unbeschränkt wirksam. § 13 bestimmt lediglich, wie weit ausnahmsweise eine Verfügung, durch die ein relatives Veräußerungsverbot verletzt wird, nicht relativ unwirksam sein soll, enthält selbst aber keinen Fall relativer Unwirksamkeit.

F. Das Fehlen der gesetzlich vorgeschriebenen Zustimmung als Mangel einer Wirksamkeitsvoraussetzung ohne die Folge relativer Unwirksamkeit. Hierhin gehören u. a. Fälle wie §§ 108, 1071, 1276 BGB. Bei § 108 erscheint es nicht schwierig, die Folge relativer Unwirksamkeit abzulehnen, da das Gesetz die Beschränkung der Rechtsstellung des Minderjährigen in erster Linie zu dessen eigenem Schutze und nicht zum Schutze eines Anderen angeordnet hat. Anders ist es bei §§ 1071 und 1076: hier ist in der Tat die Beschränkung des Gläubigers nur zum Schutze des dinglich Berechtigten angeordnet. Aber das Gesetz will ja gerade kein Veräußerungsverbot; alle Verfügungen, die in einer Uebertragung oder Belastung des Rechts bestehen, sollen möglich bleiben [2]), also jede Ver-

[1]) Gleichgültig, ob gesetzliches, richterliches oder behördliches.

[2]) Der dinglich Berechtigte erleidet keinen Schaden, denn nemo plus iuris transferre potest quam habet ipse.

äußerung. Verboten wird vom Gesetze nur die Aufhebung, die keine Veräußerung ist, wenn sie auch eine Verfügung darstellt. Da die Aufhebung den Untergang des Rechts zur Folge hat, müßte die dingliche Belastung mangels Objektes auch untergehen: die aufhebende Verfügung des Rechtsinhabers würde sich also gleichzeitig darstellen als aufhebende Verfügung über ein dem dinglich Berechtigten zustehendes Recht: das Gesetz will daher nur bestimmen, daß der Rechtsinhaber über das Recht des Nießbrauchers oder Pfandgläubigers nicht ohne dessen Zustimmung verfügen dürfe. Eine ausdrückliche Bestimmung darüber ist deshalb nötig, weil eine aufhebende Verfügung über das eigene Recht, die doch grundsätzlich erlaubt ist, hier die Aufhebung des fremden Rechts in sich einschließt; im Gesetze gibt es aber keine allgemeine Bestimmung dafür, daß man eine Verfügung über ein eigenes Recht nur aus Rücksicht auf ein fremdes Recht zu unterlassen verpflichtet sein sollte.

G. Aufhebung und Fehlen der Verfügungsmacht und deren Folgen.

1. Biermann[1]) vertritt die Auffassung, daß die Verfügungsbeschränkungen der Ehefrau relative Veräußerungsverbote seien, allerdings ohne nähere Begründung. Widerlegt wird diese Auffassung allein durch die Tatsache, daß der Ehefrau die Verfügungsmacht völlig entzogen ist, soweit es sich um das eingebrachte Gut handelt. Auch spricht, wie Schachian[2]) mit Recht bemerkt, die sinngemäße Uebereinstimmung dieser Gesetzesvorschriften mit §§ 108 ff. BGB dafür, daß der Gesetzgeber eine entsprechende Regelung wie beim Minderjährigen im Auge hatte, also absolute Unwirksamkeit, ohne damit die Geschäftsfähigkeit der Frau zu berühren. Der Hinweis auf § 1404 BGB, den wir bei Biermann[1]) finden, beweist durchaus nicht, daß die Beschränkungen relative Veräußerungsverbote sind. Die Vorschrift ist nur der Klarheit halber eingeführt, da man bei

[1]) Seite 178.
[2]) Seite 81.

allzu formalistischer Auslegung vielleicht auf den Gedanken kommen könnte, es handele sich, da nur der Schutz des Mannes bezweckt werde, um ein relatives Veräußerungsverbot, auf das § 135 II BGB anzuwenden wäre. Daß die Beschränkung der Ehefrau tiefer liegt als ein bloßes Veräußerungsverbot, zeigt § 1396 III, wonach der Ehemann über die Zeit seines Verwaltungs- und Nutznießungsrechts hinaus Verfügungen der Frau unterbinden kann. Auch § 1399 ist kein Fall relativer Unwirksamkeit: die Vorschrift besagt nur, daß die Zustimmung zum Verpflichtungsgeschäft auch als Zustimmung zum zugehörigen Verfügungsgeschäft aufzufassen sei. Ueber § 1400 war oben D 4 die Rede.

2. In diesen Zusammenhang gehört ferner neben § 2113 BGB auch § 2115, Vorschriften, die aus anderen Gesichtspunkten oben unter D 2 und D 3 behandelt sind. Ihre Einordnung unter Fälle relativer Unwirksamkeit scheitert an der Tatsache, daß der Vorerbe ein sachlich beschränktes Verfügungsrecht hat: soweit es durch §§ 2113 f eingeschränkt ist, hat er überhaupt keine Verfügungsmacht. Auch aus § 2129 I BGB kann man nicht schließen, daß im Falle der §§ 2113 f. der Vorerbe das Verfügungsrecht noch hätte und nur durch ein Veräußerungsverbot zugunsten des Nacherben gebunden sei, denn § 2129 umfaßt solche Gegenstände, deren Verwaltung dem Vorerben nicht schon durch §§ 2113 f entzogen ist. Dies läßt eine einfache logische Betrachtung erkennen. Wäre nämlich § 2113 ein relatives gesetzliches Veräußerungsverbot, so wäre § 2113 III wegen § 135 II BGB überflüssig. Umfaßte wiederum § 2129 auch Grundstücke und Grundstücksrechte, so wäre § 2113 III wegen § 2129 II überflüssig; denn dann würde, da bei einer Verfügung unter gänzlich entzogener Verfügungsmacht der gute Glaube Schutz findet, der Schutz bei nur beschränkter Verfügungsmacht erst recht eintreten müssen.

3. § 2129 BGB kann als Fall relativer Unwirksamkeit nicht in Frage kommen, da diese Vorschrift eine völlige

Aufhebung der Verfügungsbefugnis bestimmt, so auch Schachian[1]).

4. Nicht anders steht es mit § 2211 BGB. Die Absicht des Gesetzgebers, einen Fall relativer Unwirksamkeit hier nicht zu schaffen, erhellt am besten aus der ausdrücklichen Verweisung auf die Vorschriften, die den gutgläubigen Erwerber schützen. Diese Verweisung wäre nicht erforderlich, wenn § 2211 ein Veräußerungsverbot enthielte, da in solchem Falle der Schutz des redlichen Dritten nicht besonderer gesetzlicher Anordnung bedürfte, da die allgemeine Vorschrift, die für relative gesetzliche Veräußerungsverbote in Frage kommt, zur Anwendung käme, nämlich § 135 II BGB. Wenn das das Gesetz die Anwendbarkeit von Bestimmungen anordnet, so gibt es damit kund, daß ohne diese Anordnung diese Bestimmungen nicht zur Anwendung kommen sollten.

5. Eine Entziehung der Verfügungsmacht enthält auch § 2205 BGB. Soweit es sich um eine entgeltliche Verfügung handelt, hat der Testamentsvollstrecker volles Verfügungsrecht. Soweit es sich um unentgeltliche Verfügungen handelt, darf der Testamentsvollstrecker ausnahmsweise einzelne Verfügungshandlungen nach Maßgabe des Gesetzes vornehmen, grundsätzlich aber ist ihm die Verfügungsmacht bezüglich unentgeltlicher Verfügungen entzogen. Verfügungen, die über die gesetzlichen Schranken hinausgehen, sind aber absolut unwirksam.

Wäre nämlich eine solche verbotene Verfügung nur relativ unwirksam, so müßte der gutgläubige Erwerber gemäß § 135 II BGB geschützt sein. Dies würde einem wichtigen Rechtsgrundsatz widersprechen, denn die Rechtsordnung erkennt bei unentgeltlichen Zuwendungen nur ein beschränktes Schutzinteresse zugunsten des Empfängers an[2]): das Gesetz hätte also, wenn es ein relatives Veräußerungsverbot mit der Rechtsfolge relativer Unwirksam-

[1]) Seite 89.

[2]) Dieser Zug zeigt sich deutlich im Schuldrecht, insbesondere in §§ 521, 522, 599, 816, 822 BGB.

keit gewollt hätte, ausdrücklich betonen müssen, daß der gute Glaube nicht geschützt wird. Das Gesetz will aber kein relatives Veräußerungsverbot, daher schweigt es und behält es der Lehre und Praxis vor, nach dem allgemeinen Grundsatze, daß bei Mängeln in der Verfügungsbefugnis der gute Glaube keinen Schutz findet, zu verfahren.

§ 4. Das Verhältnis von Anfechtbarkeit und relativer Unwirksamkeit.

A. Gemeinsame Gesichtspunkte. Gemeinsame Linien zeigen diese beiden Arten der Fehlerhaftigkeit nur in rein äußerlicher Beziehung, wenn wir davon absehen wollen, daß beide Unterarten eines gemeinsamen Oberbegriffes sind. Beide Arten der Fehlerhaftigkeit hat das Gesetz angeordnet zugunsten bestimmter Personen. Bei der Anfechtbarkeit ist es der Erklärende, zu dessen alleinigem Schutze die Fehlerhaftigkeit im Gesetze Beachtung findet, bei der relativen Unwirksamkeit ist es der, in dessen Rechtsbeziehungen das fehlerhafte Rechtsgeschäft unmittelbar eingreift. In beiden Fällen findet der Fehler Beachtung nur zugunsten des „Betroffenen".

B. Grundsätzliche Unterschiede. Anfechtbarkeit und relative Unwirksamkeit sind, abgesehen von den eben erwähnten wenigen gemeinsamen Zügen, die sie aufweisen, in mancher Beziehung durchaus verschiedenartiger Natur.

1. Anfechtbarkeit ist die Folge eines Fehlers in den Geltungsvoraussetzungen, sie liegt im Rechtsgeschäft selbst und in seinen allgemeinen Voraussetzungen. Relative Unwirksamkeit setzt ein einwandfrei zustandegekommenes Rechtsgeschäft voraus und ist die Folge des Fehlens von besonderen Wirksamkeitsvoraussetzungen, die außerhalb des rechtsgeschäftlichen Tatbestandes liegen. Anfechtbarkeit führt zur Nichtigkeit: darin zeigt sich der Hauptgegensatz zur relativen Unwirksamkeit.

2. Die aus der Anfechtbarkeit sich ergebende Nichtigkeit wirkt absolut; sie erstreckt ihre Wirkungen über alle

Rechtsgenossen. Anders die relative Unwirksamkeit: ihre Bedeutung ist beschränkt auf einen vom Gesetze besonders bezeichneten Kreis von geschützten Rechtssubjekten.

3. Relative Unwirksamkeit tritt von selbst ein[1]): das Rechtsgeschäft ist innerhalb des umgrenzten Personenkreises vom Augenblicke des Abschlusses an unwirksam, ohne daß es der Geltendmachung dieser Unwirksamkeit bedarf. Anders die Anfechtbarkeit: die Nichtigkeit, zu der sie führt, ist nur schwebender Natur, die bedarf erst der Geltendmachung und wirkt nicht von selbst. Bei der Geltendmachung der Anfechtbarkeit wird ein Rechtsschein zerstört, bei der Geltendmachung der relativen Unwirksamkeit erfährt die Rechtslage keinerlei Veränderung.

C. Die zu relativer Unwirksamkeit führende „Anfechtbarkeit". Der Umstand, daß die im Gesetze sogenannte Gläubigeranfechtung unter dem Begriffe der Anfechtbarkeit vorkommt, obwohl sie sich weder gegen eigene Handlungen richtet noch zur Nichtigkeit führt, hat es mitverschuldet, daß das jahrzehntelange Ringen der gesamten Rechtswissenschaft nach Klarheit der Begriffe nicht von Erfolg gekrönt wurde. Figge sagt[2]): „Wenn . . . . die Anwendbarkeit der . . . . Vorschriften über Irrtum . . . . für Handlungen, welche nicht zu den Rechtsgeschäften gehören, ... geleugnet worden ist, so läßt sich darauf erwidern, daß dann auch die Regeln über .... Anfechtung wegen Irrtums .... für die Rechtshandlungen nicht zur Anwendung kommen könnten, während . . . . das Gesetz, z. B. KO § 31, von anfechtbaren Rechtshandlungen spricht". Welch ein schwerer Fehler liegt in der Annahme, Anfechtbarkeit nach § 119 BGB sei das Gleiche wie Anfechtbarkeit nach § 31 KO! In Wahrheit ist diese zugunsten der Gläubiger ausgesprochene Anfechtbarkeit nichts anderes als relative Unwirksamkeit,

---

[1]) Dies wird von Oettinger Seite 40 nicht anerkannt.

[2]) Seite 16. Dieser Satz ist geradezu einen Musterbeispiel dafür, wohin es führen kann, wenn der Gesetzgeber sich über die Abgrenzung der von ihm gewählten Begriffe selbst nicht klar ist.

die ausnahmsweise der Geltendmachung bedarf. Dieses Erfordernis der Geltendmachung wird vom Gesetze „Anfechtbarkeit" genannt, grammatisch durchaus einwandfrei, vom Standpunkte einer möglichst weitgehenden begrifflichen Klärung überaus angreifbar. Daß es sich hier um relative Unwirksamkeit handelt, geht aus dem Wortlaute des § 31 KO und des § 1 des Anfechtungsgesetzes hervor. Es dürfte sich heutzutage wohl kaum ein Zensor finden, der einen Satz nach Art des eben zitierten unbeanstandet durchgehen ließe.

D. Anhang: Weitere Fälle sogenannter „Anfechtbarkeit" im Zivilrecht. Das Bürgerliche Gesetzbuch verwendet den Begriff Anfechtbarkeit noch in einem anderen Sinne, was zum Abschlusse noch zu erwähnen ist: als „anfechtbar" erklärt sind nämlich gewisse Rechtsfolgen, die kraft Gesetzes oder Staatsaktes eintreten. Darunter fallen insbesondere der Entmündigungsbeschluß[1]), die Todeserklärung[2]), der Erbschaftserwerb im Falle der Erbunwürdigkeit[3]). Diese Fälle von Anfechtbarkeit haben mit der Anfechtbarkeit im technischen Sinne nichts zu tun; sie sind nur der Vollständigkeit halber hier erwähnt, da sie im Bürgerlichen Gesetzbuch selbst vorkommen und zu erheblichen Unklarheiten und Mißverständnissen Anlaß geben.

---

[1]) § 115 BGB.
[2]) § 1348 BGB.
[3]) § 2370 BGB.

Lebenslauf.

Am 13. Januar 1907 wurde ich zu Duisburg geboren. Im Frühjahr 1910 siedelten meine Eltern nach Remscheid über, wo ich vom 20. Januar 1913 bis Ostern 1916 die Volksschule Rosenhügel und anschließend das damalige königliche, spätere Staatliche Realgymnasium besuchte. Dort legte ich Ostern 1925 die Reifeprüfung ab. Nach einjähriger Tätigkeit im elterlichen Geschäft, verursacht durch schwere Erkrankung meines Vaters, bezog ich Ostern 1926 die Universität Halle, anschließend Ostern 1927 die Universität Marburg. Am 14. Mai 1930 bestand ich beim Oberlandesgericht Kassel die erste juristische Staatsprüfung vollbefriedigend und am 6. Juni 1930 das Rigorosum cum laude.

Meine akademischen Lehrer, denen ich zu tiefem Danke verpflichtet bin, waren *Gustav Aubin*, *Gustav Boehmer*, *Johann Victor Bredt*, *Georg Brodnitz*, *Richard Conrads*, *Woldemar Engelmann*, *August Finger*, *Max Fleischmann*, *Felix Genzmer*, *Hans Gerber*, *Wolfgang Hein*, *Georg Jahn*, *Peter Jaeck*, *Erich Jung*, *Guido Kisch*, *Hans Köppe*, *Franz Leonhard*, *Wilhelm Ludewig*, *Alfred Manigk*, *Walter Merk*, *Paul Meyer †*, *Edmund Mezger*, *Heinrich v. Minnigerode*, *Wilhelm Röpke*, *Rudolf Ruth*, *Rudolf Schmidt*, *Rudolf Schulz-Schaeffer*, *Otto Stölzel*, *Walter Troeltsch*, *Gustav Adolf Walz*, *Richard Wittsack*.

Besonderen Dank spreche ich an dieser Stelle noch meinem hochverehrten Lehrer *Alfred Manigk* für die Anregungen zur vorliegenden Arbeit aus.